

## 【研究ノート】

# 戦時・戦後初期の日本の法学についての覚書（2・完）

## —「戦時法」研究の前提として—

出口雄一

1. はじめに
2. 総力戦体制下の日本の法学
  - (1) 「解説法学」の諸相
  - (2) 社会法・経済法と法学の再編（以上 19 巻 2 号）
3. 占領管理体制下の日本の法学
  - (1) 戦後経済統制と法制改革
  - (2) 「戦後法学」の誕生
4. おわりに

## 3. 占領管理体制下の日本の法学

### (1) 戦後経済統制と法制改革

【1】前章において検討したような、総力戦体制下における「戦時法」のあり方、とりわけ、輸出入品等臨時措置法及び国家総動員法に基づく広範な委任立法によって特徴づけられる「広い意味での法治主義の崩壊」を帰結したとされる法の存在形態は、第二次世界大戦終結後の連合国による占領管理体制下においても、形を変えて持続した<sup>(1)</sup>。すなわち、1945（昭和 20）年 9 月に、大日本帝国憲法第 8 条第 1 項に基く緊急勅令として制定された「『ポツダム』宣言ノ受諾ニ伴ヒ発スル命令ニ関スル件」（勅令第 542 号、以下「ポツダム緊急勅令」）は、「政府ハ『ポツダム』宣言ノ

受諾ニ伴ヒ連合国最高司令官ノ為ス要求ニ係ル事項ヲ実施スル為特ニ必要アル場合ニ於テハ命令ヲ以テ所要ノ定ヲ為シ及必要アル罰則ヲ設クルコトヲ得」と規定し、広範な委任立法（所謂「ポツダム命令」）を是認した<sup>(2)</sup>。ここで注目すべきは、その広範な委任のあり方に関する説明として、同年7月に制定された戦時緊急措置法が「先例」として参照されている点である（法律第38号）。「大東亜戦争ニ際シ国家ノ危急ヲ克服スル為緊急ノ必要アルトキハ政府ハ他ノ法令ノ規定ニ拘ラズ左ノ各号ニ掲グル事項ニ関シ応機ノ措置ヲ講ズル為必要ナル命令ヲ発シ又ハ処分ヲ為スコトヲ得」と規定し（第1条）、「軍需生産ノ維持及増強」「食糧其ノ他生活必需物資ノ確保」「運輸通信ノ維持及増強」「防衛ノ強化及秩序ノ維持」「税制ノ適正化」「戦災ノ善後措置」「其ノ他戦力ノ集中發揮ニ必要ナル事項ニシテ勅令ヲ以テ指定スルモノ」をその対象とする同法は、「国家総動員法よりも「はるかにウワ手」の「全権委任法」とも評されるものであったが<sup>(3)</sup>、立法関係者は、いかに広範とはいえ「必要ナル限度」であるから同法の委任は憲法の範囲内に留まるという立場を採っていた。この苦しい論法は、ポツダム緊急勅令においてもほぼ引き継がれ、更に、日本国憲法施行後においても維持された<sup>(4)</sup>。また、ポツダム緊急勅令の帝国議会における承諾をめぐる議論の際、既に「憲法ハ一切之ヲ無視サレテモ致シ方ナイ」かどうか、という質問が提起されていたように、ポツダム命令の中には、形式のみならず、内容に関してもまた新旧の憲法秩序そのものと矛盾するものが含みこまれていたが、このことは、連合国最高司令官が「超憲法的」な権限を持つ以上はやむを得ないものと解されていたことは、注意すべき点である<sup>(5)</sup>。

戦時において広範に実施されていた経済統制については、後述する経済民主化政策との関係から、その継続の要否や方向性を含めた方針の策定は容易ではなかった<sup>(6)</sup>。終戦直後に設置された大蔵省の戦後緊急対策企画室や戦後通貨対策委員会、軍需省を改組して復活した商工省、統制会の連絡調整機関であった重要産業協議会などでは、戦時色の強い統制法令の改廃を含めた様々な計画が検討されていたが、連合国最高司令官総司令部（General Headquarters/ Supreme Commander for the Allied

Powers, 以下「GHQ」）からの9月22日付「指令第3号」は「日本帝国政府ハ賃金及必需品ノ価格ニ付確固タル統制ヲ設定シ及維持スベキ責任ヲ追フ」ことを命じ、日本側の照会に応じて経済科学局（Economic and Scientific Section, ESS）の局長クレマー（Raymond C. Kramer）からの書簡の形でもたらされた「指令第三号ノ真意釈明ニ関スル件」では、同指令の目標を「一般必需品ヲ取得スルニ際シ一般市民ハ裕福ナル人ト同等ノ機会ヲ与ヘラルル事ヲ確保スルコト」及び「一般市民ニ対シテハ其ノ生活ニ破綻的結果ヲ生ゼシムル「インフレーション」ノ発生ヲ防止スルコト」の二点とした<sup>(7)</sup>。同年末から1946（昭和21）年にかけての物資の不足とインフレの昂進に伴って「自由か統制か」の混迷状態は強く「統制」へとシフトし、「経済危機緊急対策実施要綱」（1月26日閣議決定）及び「戦後物価対策基本要綱」（2月15日閣議決定）を受けて、2月17日に制定された金融緊急措置令・日本銀行券預入令・臨時財産調査令による新円切替措置（勅令第83～85号）に加え、食料緊急措置令（勅令第86号）・隠匿物資等緊急措置令（勅令第88号）が制定され、3月には、価格等統制令に代わる物価統制の根拠法令となる物価統制令が制定された（勅令第118号）<sup>(8)</sup>。なお、戦時経済統制の根拠法令となっていた国家総動員法・戦時緊急措置法、及び、輸出入品等臨時措置法は1945年末に廃止が決定されたが（法律第44号、49号）、それぞれに基づく委任法令は根拠法令の廃止後も6ヶ月間は効力を持つという移行措置が採られ、1946年9月30日には「産業の回復及び振興に関し、経済安定本部総裁が定める基本的な政策及び計画の実施を確保するため」に、経済安定本部総裁が定める方策に基く「供給の特に不足する物資の割当又は配給」、「供給の特に不足する物資の使用の制限又は禁止」、及び「供給の特に不足する物資の生産（加工及び修理を含む。以下同じ。）、譲渡若しくは引渡又はこれらの行為の制限若しくは禁止」について「必要な命令をなすことができる」（第1条）と規定する臨時物資需給調整法が制定されるに至る（法律第32号）。同法は「国家総動員法の物資統制令以上」の広範な統制権限を政府に与え「一定の総合的計画に伴う積極的な、従って、統制を内容とするもの」として「戦後の経済復興」の根拠法令となった<sup>(9)</sup>。

上記のような戦後経済統制を一元的に担うべき機関として構想されたのが、経済安定本部である。3 月 1 日には内閣直属の「経済緊急対策本部」の設置が閣議決定されているが、経済科学局価格統制・配給課 (Price Control and Rationing Division) のエゲキスト (W. S. Egekvist) 課長からはより強力な総合官庁とするよう修正案が示され、5 月 17 日に GHQ 側から承認を受け (SCAPIN960)、6 月 19 日に枢密院において経済安定本部官制が可決、8 月 12 日に物価庁とともに設立をみた。経済安定本部は、戦時の企画院や軍需省のような強力な総合官庁を想定して設置され、内閣総理大臣は経済安定の緊急施策については関係各省大臣への指示権も持つものとされた<sup>(10)</sup>。一方、GHQ からは「統制会の解散並に特定産業内に於ける政府割当機関及び所要統制機関の設置認可に関する件」(SCAPIN1108) が 8 月 6 日付で、更に「臨時物資需給調整法の下に於ける統制方式に関する件」(SCAPIN1394) が 12 月 11 日付で発出されており、私的独占禁止の観点からの統制機構の再編も行われた<sup>(11)</sup>。このような枠組みで運営された戦後経済統制は、1948 (昭和 23) 年半ば以降に需給関係が緩和されるまで続くことになるが、その法令形式は、戦時中の法令、ポツダム命令、緊急勅令等、さまざまなものが混在することになった<sup>(12)</sup>。

【2】このような戦後経済統制と並行して、第二次世界大戦中からアメリカにおいて検討されていた政策に基いて、日本社会の全体を大きく変革することを試みる「戦後改革」が実施された。第 1 章において言及したように、その評価については見解が分かれているが、法学との関連を検討するという本稿の課題に即して、まず、憲法改正及び憲法附属法の制定・改正について概観し<sup>(13)</sup>、次に、これらに先立って着手された経済民主化、とりわけ、独占禁止政策及び労働改革への法学者の関与について、先行業績に基づいて若干の検討を加える<sup>(14)</sup>。

日本国憲法の制定過程に関しては、内外の史資料を活用した詳細な研究が蓄積されており、その大要はおおよそ明らかにされている<sup>(15)</sup>。その過程における法学者の関与としては、帝国議会における言説、及び、そこから波及した論争についての関心が主であったが<sup>(16)</sup>、近時、1946 (昭和 21) 年 2 月の所謂マッカーサー草案の手交の前に日本側で行われてい

た、内大臣府における近衛文麿・佐々木惣一による憲法改正作業や、所謂松本委員会における公法学者たちの議論について、戦前の公法学との連続性の観点から再検討する試みがあることは興味深い<sup>(17)</sup>。また、同年3月の憲法改正草案要綱の公表後、日本政府は「憲法改正ニ伴フ諸法制整備ニ關スル重要事項ヲ調査審議」する調査会の設置準備に着手し、7月に設置された臨時法制調査会において、第一部会で皇室・内閣関係、第二部会で国会関係、第三部会で司法関係、第四部会で財政その他に関する法令が審議されている。この臨時法制調査会には、東京帝国大学の関係者を中心とする多くの法学者が参加し、GHQの民政局（Government Section, GS）のスタッフとの緊密な連携によって作業がなされているが、その審議経過は、その後の法解釈にも大きな影響を与えていることは言うまでもない<sup>(18)</sup>。戦後法制改革は、全体としては「アメリカ法の継受」として把握されるが、その影響範囲は法領域によってかなり異なることには注意すべきであろう<sup>(19)</sup>。

憲法改正に先行した経済民主化政策のうち、独占禁止政策の策定は、財閥解体と並行して行われた<sup>(20)</sup>。アメリカの対日占領政策の方針を示す1945（昭和20）年9月の「降伏後における米国の初期の対日方針」（SWNCC150/4/A）の「第4部 経済」における「民主的勢力の助長」の箇所では、「日本国ノ商工業ノ大部分ヲ支配シ来リタル産業上及金融上ノ大「コンビネーション」ノ解体計画ヲ支持スベキコト」が記されており、更に、「日本の占領および管理に関する降伏後初期の基本的指令」（JCS1380/15）においては、日本側に「日本財界を改組することに責任を持つ公的機関」の設立を求めた上で、この機関に「日本の大規模な産業及び金融企業合同体又は他の私的事業支配の大集中」を解体する計画を提出させることを求めていた。更に、日本政府が提出した財閥の自発的解体計画を承認する11月6日付の「持株会社の解体に関する件」（SCAPIN244）において、私的独占の創設・助長・強化に資する法令の廃止と共に「私的独占及び商業の制限、好ましからざる連鎖的経営陣、好ましからざる法人相互間の証券所有を除去並びに防止し、商業、工業及び農業よりの銀行の分離を確保し民主主義的基盤に立ち、工業、商業、金融及び農業に

於ける競争の平等なる機会を商社及び個人に供与する如き法律の制定計画」の提出を求めた<sup>(21)</sup>。これに先立って反トラスト立法を準備していた商工省では「産業秩序法案」を3次にわたって作成したが、その内容は戦時における不正競争防止法・重要産業統制法の延長線上にあり、GHQ側の認めるところとはならなかった<sup>(22)</sup>。このことは、戦前の日本において、独占禁止政策や思想はほとんど存在しておらず、日本政府が独占禁止政策の意味を理解し得なかったことを示唆しよう<sup>(23)</sup>。GHQ側からは、1946(昭和21)年3月のエドワーズ調査団報告書を基礎に、経済科学局反トラスト・カルテル課(Antitrust and Cartels Division)のカイム(Posey, T. Kime)の作成した「自由取引及び公正競争の促進・維持に関する法律」(カイム氏試案)が8月に提示された。これを受けて、日本政府は「独占禁止に関する恒久的制度準備の件」を11月3日に閣議決定して「独占禁止準備調査会」を設置することとし、経済安定本部及び商工省企画局による準備を踏まえてGHQ側と調整が行われ、帝国議会における審議を経て、「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律案」(以下「原始独占禁止法」)が1947(昭和22)年4月14日に公布された(法律第54号)<sup>(24)</sup>。立案作業の中心となったのは、経済安定本部に商工省から出向していた橋井真、大蔵省から出向していた橋本龍伍らであり、学識経験者の関与は限られていた<sup>(25)</sup>。「経済憲法」とも称された原始独占禁止法は、アメリカの反トラスト法を継受し、その限界を克服しようとする厳格な性格のものであったが、他方で、その制定当初より、戦後経済統制との併存という課題を持つものでもあった。この「理念としての競争の意義の強調」と「実態としての重要部分の統制」という「奇妙な混合物ないしは両要素の緊張関係」は、その後の日本経済のあり方に大きな影響を与えることとなる<sup>(26)</sup>。

労働改革に関しては、GHQ側の施策に先立つ日本側の動きが注目される<sup>(27)</sup>。1945(昭和20)年10月1日の閣議了解「労働組合法に関する法制審議立案に関する件」に基いて労務法制審議委員会が組織され(後に労働法制審議会に改組)、同年12月22日にいち早く労働組合法が公布されている(法律第51号、翌年3月1日施行)。同委員会は更に、労働組合法成立時の帝国議会の付帯決議に伴って労働関係調整法の立案に着手し



たが、戦前の労働争議調停法の延長線上において議論がなされたために GHQ の経済科学局労働課（Labor Division）の反対に合い、労働課の作成した原案に基いて作業が行われ、紆余曲折を経て 1946（昭和 21）年 9 月に公布、電産争議の收拾のため 10 月に施行されることとなった（法律第 25 号）。更に、アメリカから派遣された労働諮問委員会による 7 月 22 日付の「日本における労働立法及び労働政策に関する勧告」などを踏まえて、1947（昭和 22）年 7 月に労働基準法が制定された（法律第 49 号）<sup>(28)</sup>。これら労働三法の制定の背景には、1945 年末頃から結成が進み、盛んに運動を行った労働組合の要求があったことは言うまでもないが、その手法として採用された「生産管理」は、所有権秩序に真っ向から挑戦する性質のものであり、その合法性が鋭く問われるものであった<sup>(29)</sup>。労務法制審議委員会において主導的な役割を果たし、敗戦直後に整備された労働基本法制について「理論的に即応」することが可能であったほぼ唯一の存在であったと評される末弘巖太郎は、使用者側の支配圏を侵奪する争議戦術が「争議権保障」に含まれるか否か、という理論的障壁を「迂回」して立論していた<sup>(30)</sup>。また、これらの背景となった GHQ 側の労働改革に関する指針は、戦時中からの検討を踏まえて、1945 年 12 月 28 日付「日本の労働組織の取扱」（SWNCC92/1）として具体化されていたが、その中には「軍事的安全を妨害するか、あるいは占領目的ないし必要を直接侵害すると占領当局が判断した場合」にはストライキを禁止する旨が規定されていたことには注意する必要がある<sup>(31)</sup>。

【3】 このように、一方で戦前から継続する経済統制が展開し、もう一方では主として対日占領政策に起因する法制改革が進行する、という占領開始直後の状況下における日本の法学が置かれていた環境を考える上で、まず言及する必要があるのは、公職追放及び教職追放による「戦前」との切断の措置である。このうち公職追放に関しては、例えば、東京帝国大学法学部の小野清一郎、神川彦松、早稲田大学の中野登美雄、明治大学の谷美隆等が対象となったが<sup>(32)</sup>、教職追放に関しては、公職追放よりも更に多くの不適格者があり、戦後の法学に対する影響は無視できないと考えられる<sup>(33)</sup>。1945（昭和 20）年 10 月 22 日付「日本教育制度ニ対

スル管理政策」及び、それを具体化した同 30 日付の「教員及教育関係官ノ調査、除外、認可ニ関スル件」を受けて、1946（昭和 21）年 5 月に「教職員ノ除去、就職禁止及復職等ノ件」（勅令第 263 号）、及び、審査対象や基準・範囲などを規定した「「教職員ノ除去、就職禁止及復職等ノ件」ノ施行ニ関スル件」が定められ（閣令、文部・農林・運輸省令第 1 号）、これらのポツダム命令に基いて、大学教員については各大学の学部ごとに「大学教員適格審査委員会」が組織され、約 2 万 5 千人についての教職適格審査の結果、不適格者 86 名とされた<sup>(34)</sup>。各大学において行われた適格審査の経緯については必ずしも明瞭ではないものが多いが<sup>(35)</sup>、例えば東京帝国大学においては、日本法理研究会との関係、及び、「軍国主義あるひは極端な国家主義を鼓吹した者、又は其の様な傾向に迎合して、教育者としての思想的節操を欠くに至った者」に該当するとして末弘厳太郎が教職不適格とされ、同年 9 月 30 日をもって東京帝国大学法学部を退官している他、安井郁、高柳賢三が不適格の判定を受けた<sup>(36)</sup>。また、滝川事件の影響の残る京都帝国大学法学部や、他の帝大法学系学部、私立大学等においても不適格者・退職者が出ているが<sup>(37)</sup>、東京商科大学（当時は東京産業大学と改称）の米谷隆三、常盤敏太が教職不適格の判定を受けていることは、前章で検討した日本経済法学会との関係から注目すべきであろう<sup>(38)</sup>。

しかし、このような人的な「切断」を踏まえながらも、占領管理体制下の法学においては、戦時下における「解説法学」のあり方が、少なくとも戦後経済統制が緩和に向かう 1948（昭和 23）年頃までは、その問題意識を含めてほぼそのまま踏襲されていた。このことは、戦時下の「新法令の解説」を引き継ぎ「東京帝国大学法学部の有志の者」による共同研究として刊行された『新法令の研究』に寄せられた以下の文章がよく示している。

われわれは、今や、戦争から終戦へ、そして戦後の再建へと、実に、深刻かつ急激な変遷を辿ってゐる。法令の改廃や制定も実にめまぐるしい。常人の到底追隨を許さぬものがある。併しかうした法令の激し



い推移をあとづけることなしには、現在の法を正しく理解し得ないことは勿論、将来の法を誤りなく把握することも、殆ど期待し得ないであらう。それは決して法律学徒の使命を全うする所以ではない。かやうな見地から、われわれは、かねて新法令の研究を企図し、既に、昭和一年の第六八帝国議會を通過した新法律の解説を最初として、法学協会雑誌に、その結果を掲載し、更に第七三帝国議會以来第八〇帝国議會を通過した新法律の解説は、これを単行本として合計七冊を刊行した。又その間新法律以外の研究もこれを怠らず、その結果はこれを法学協会雑誌に掲載して来た。ところが、戦争の苛烈化に伴ひ、われわれの仕事にも困難が加つた。第八一及び八二帝国議會の「新法律の解説」は全部校了の後、一切が烏有に歸したのをはじめ、官報の入手は困難となり、研究の発表も亦意の如くならず暫らくこれを中断するの已むなきに至つた。併し研究の必要は少しも変わらないどころか、いよいよ、その重要性を増して来たといふこともできる。そこで終戦とともに、再び右の研究を始めることになつた<sup>(39)</sup>。

しかし、戦時下と異なっていたのは、この「新法令研究会」と並行して、GHQ 側から発出され、多くのポツダム命令の根拠となつた指令等を収集し、これに解説を加える「日本管理法令研究会」が組織されたことである<sup>(40)</sup>。その中心となつた横田喜三郎は「ちょうど判例研究会が法学部にあるから、あれのようにして管理法令についての共同研究をやることが考えられる」が、「結局は国内法に関係するところが非常に多いから、どうしても国内法学者で働き盛りの人に中堅になってやってもらわなければとてもできないと思って、初めに鈴木君と田中君に相談した」と回顧している<sup>(41)</sup>。鈴木竹雄・田中二郎両教授を中心とする共同研究を事務的に支えるスタッフとして、戦時下の経済統制について田中と共同研究を行っていた金沢良雄が、内閣総合計画局・内閣調査局嘱託を経て、1946(昭和21)年1月に法学部事務取扱嘱託となり、資料整備室主任となっている<sup>(42)</sup>。横田によると、その成果である『日本管理法令研究』の刊行の意図は以下の様なものであつた。

管理に関する法令を研究することは、このうへなく重要なことといふべきであらう。単にこの法令そのものの理解のためばかりでなく、それに基づく日本の新しい法令、今までのその改廃、その結果として生じる法令全体の変動を理解するためにも、不可欠に必要なことである。もとより、管理法令の研究はそれ自身として重要な意味のあることで、それ自身のために行はれるべき十分な理由をもつ。けだし、連合国による日本の管理がいかに行はれるかといふことは、まづ日本にとつて非常に重要なことで、その再建に決定的な意味をもつてゐる。しかし、そればかりではなく、連合国にとつても重要なことで、かれらの将来の安全と繁栄に、広くは世界全体の平和と安寧に至大な影響を有する。そのうへに、このやうな管理は今までに例のないことで、はたして成功するかどうかは全人類のひとしく関心をもつところである。これらの点から見て、管理に関する法令を研究することは、それ自身として十分な理由をもつといはなくてはならぬ。しかし、そのほかに、日本の法令を理解するためにも、それはきはめて必要なことである。管理に関する法令についての研究なくして、この法令に基づく日本の新しい法令を、また今までのその改廃を、さらにその結果として生じる法令全体の変動を、そもそもどうして充分に理解することができるであらうか<sup>(43)</sup>。

『新法令の研究』と『日本管理法令研究』は有機的に連動しながら刊行され、前者は 1948 年度までの 12 巻が、後者は占領終結まで 35 巻が刊行されたが<sup>(44)</sup>、上引の『新法令の研究』の「刊行の辞」には「憲法の改正等、特に重要なものについては、この研究と別個に、別巻としてその研究を行ふことを考えてゐる」旨が記載されている<sup>(45)</sup>。このことと対応するように、日本国憲法に関しては、国家学会雑誌の連載をまとめた国家学会編『新憲法の研究』（有斐閣、1947 年）がいち早く公表され、更に、法学協会編『註解日本国憲法（上・中・下）』（有斐閣、1948～50 年）が「新憲法を実際に真に正しく運用するためには、深い学問的基礎に立ちつつ、新憲法の各規定につき、あらゆる角度から問題を提起して、これに解答

を与えたような、詳密且つ良心的な研究が絶対に必要と考えるが、遺憾ながらかような書物はいまだ殆ど見当らない」という問題意識の下に「編集委員会において、東京大学の有志研究者を動員」して、1947（昭和22）年9月に「東京大学憲法研究会」を設立し、その共同研究に依拠して「旧憲法に関し、姉妹学会たる国家学会が「憲法義解」を刊行して、明治憲法学のため重要な礎石をおいた事実に対応せん」と「新憲法に関する詳密な逐条的註解書を刊行することを企画」して刊行された。ただし、その執筆者の殆どは、狭義の「憲法学者」ではなかったことは興味深い点である<sup>(46)</sup>。

## （2）「戦後法学」の誕生

【1】前章において取り上げた「日本法学の回顧と展望」に続けて、1949（昭和24）年2月に行われた「法律学はいかにあるべきか」と題する座談会において、川島武宜は、「法律を解説する場合に、誰が、誰に向って解説をしているかという問題が大事」であるとして、「上から人民に向かって、こういうわけでこういう法律を作ったのだから、お前たちはけんけん服<sup>（マ）</sup>ようしてよく守れという点に主眼がおかれるのか、それとも人民相互の取引やお互いの生活を守っていくために或は調節していくという市民的な立場に立って法律を解説し、市民自身の権利を擁護しその限界を明らかにすることを目的とするかどうか」の違いを強調し、前者の「絶対主義的な法律学」と後者の「市民社会的な法律学」と区別した上で、その双方に内在する「保守的傾向」を指摘する<sup>(47)</sup>。川島を中心とする法学者たちは、「市民社会」への志向を大枠で共有する丸山眞男・大塚久雄らと共に、戦時下の「近代の超克」を「超克」するための知識人の「悔恨共同体」の一員として<sup>(48)</sup>、理念化された「近代」と「前近代」の認識枠組みを前提に「戦後啓蒙」に従事した<sup>(49)</sup>。このような枠組み自体が「戦後的なるもの」として定位されたのは1960年代になってからのことであり、それまでの言説空間は「市民社会派」に独占されていたわけではないことには注意を要するが<sup>(50)</sup>、川島が摘示したような、同時代的にも「解説法学」的な

あり方を示していた法学と「自覚的に断絶」した上で「戦後の日本社会の建設に相応しい法学の構築を課題として意識」した営為としての「戦後法学」は、「日本の法学に新しい質をあたえ、法解釈学や既存の法分野の再構築の契機」として、憲法的体制を前提としつつ「価値としての民主主義、方法としてのマルクス主義、および、研究分野としての法社会学」をその「構図」としていたと指摘されている<sup>(51)</sup>。

このうち、「方法としてのマルクス主義」の凝集点となり、戦後数年間は「旧来の学界指導者がその名を聴いただけで、脅威と感じたといわれるほどの権威をもっていた」とされるのが、1946（昭和 21）年 1 月に発足した民主主義科学者協会（以下「民科」）である<sup>(52)</sup>。民科の構成員は、必ずしもマルクス主義者に限定されていたわけではないが、同時代の「科学」、とりわけ「社会科学」という用語は、ほぼマルクス主義と同義に用いられていたとされる<sup>(53)</sup>。民科は占領後期に財政難に陥り、かつ、日本共産党との密接な関係から政治化して自然消滅したが<sup>(54)</sup>、その法律部会（当初は政治法律部会）は 1957（昭和 32）年に新たに学会規約を採択して存続している<sup>(55)</sup>。その初期の活動としては、1946 年 6 月の第 2 回総会において「現在の日本の社会状態を見るに、民主化はまだ発足したのみで民主的憲法を作製すべき地盤が十分成長していない」ため「今度の憲法草案を提出することは時期尚早といはねばならぬ」とし、政府の方針を「明かにポツダム宣言に違反する」として、憲法問題に関する特別委員会を設置することを決議していることをはじめ、労働基準法、後述する政令 201 号等に対する意見書を作成していることが挙げられるが<sup>(56)</sup>、本稿の問題関心からは、戦前からアカデミズムに属していた川島らの一つ下の世代、すなわち、従軍経験を持ち、多くは特別研究生を経て戦後にアカデミズムに参入する者達の「マルクス主義法学」の共同研究の場となったことが重要であろう<sup>(57)</sup>。

「研究分野としての法社会学」を担保する場としての法社会学会が設立されたのは 1947 年（昭和 22）12 月 6 日のことであり、その発起人には、尾高朝雄、末川博、中川善之助、平野義太郎、舟橋諄一が名を連ねている<sup>(58)</sup>。その背景となる「戦前の批判的な法律学」の二つの系譜として

は、主として末弘巖太郎によって担われた「日本の古い農村秩序や労働関係のなかに汎く残存する前近代性を清算し、そこに市民社会的な法律関係を打ち立てようとして努力した市民法学」と、主として平野義太郎・風早八十二によって担われた「第1次世界大戦後頻発した小作争議や労働争議の解決にはもはや近代法の論理が役立たないことを自覚して、当時経済学に強い影響力をもっていたマルクシズムの方法を法律学の分野にも導入し、革命的な法律学を建設しようとしたマルクシズム法学」が挙げられている<sup>(59)</sup>。学会設立3年後に創刊された年報『法社会学』に掲載された「学会記事」が「会員のあいだに、だいたい、つぎのような了解が成立してきているように思われる」とする「法社会学会の性質」は、およそ、当時の問題意識を反映したものと思われる。

(1) 法社会学は、憲法、民法、その他の法律学における諸分野と対比される一分科学ではなく、公法、私法について社会学的な立場から究明することをこころざす法律学全般にわたる課題であること。いいかえれば、法学の諸分野について社会学的究明をおこなうことが法社会学の立場であり、したがって、法社会学会は公法学者、私法学者、法史学者などの広範な研究者がこの立場にたって研究する団体でなければならない。

(2) 法の社会学的研究は、法解釈学の侍女的目的をもっておこなわれるものではなくて、法律生活の実態を直接に研究目的として選択しなければならないこと。しかしながら、法社会学会としては、このようにして把握された法律生活の実態を、旧憲法下に成長もしくは残存した権威主義、泣きねいり主義を擁護するためにその成果を使用すべきではなくて、あくまでも旧憲法型の精神と抗争し、これを克服することによって、ほんとうに民主的な法律生活を日本においてもうち建てる可能な方法をみいだすことに努力しなければならない<sup>(60)</sup>。

「学界の封建性に対する抵抗を「暗黙の課題」としている」と自認する法社会学会は<sup>(61)</sup>、しかし、その人的構成が実定法学者を中心としていた

ことも手伝い、時代が下ると、「伝統的法学に対する直接的な批判よりも、むしろ法社会学界内部の相互批判が目立つようになる」という構造を内包してもいた<sup>(62)</sup>。『法社会学』創刊号に寄せられた末弘の創刊の辞に、「法社会学は保守的の学だと言う人がいるようだが、科学としての法社会学そのものには保守的も進歩的もない」、また、「法社会学は法の社会科学に違いないが、わが国には今尚社会科学をマルキシズムの独占物のように考えて、マルキシズムでない法社会学は社会科学ではないというようなことを主張する人が出て来る。私はマルキシズムも法社会学の方法として一の価値をもっていることを十分に認めるけれども、マルキシズムでない法社会学は科学でない」と主張するのは根拠のない独断だと思う」といった表現が既に見られることは、後述する「法社会学論争」を踏まえてのものであるが、日本の法社会学そのものの構造的な問題を既に指し示していたものと言えよう<sup>(63)</sup>。

【2】1948（昭和 23）年 6 月 26 日・27 日の両日、日本私法学会第 1 回総会が東京大学において開催されている。発起人には、大隅健一郎、大濱信泉、片山金章、菊井維大、小池隆一、小町谷操三、末川博、杉之原舜一、田中和夫、中川善之助、舟橋諄一、松岡熊三郎、我妻栄の 13 名が名を連ねている<sup>(64)</sup>。その問題意識は、発起人代表の我妻栄の以下の文章に明瞭であろう。

明治・大正の二代、数十年にわたる多数の先輩の普段の努力によって、その分野を法理論的に解明する仕事を一応完了したわが私法学は、昭和の時代に入つて、さらに進んで、或いは法哲学的基礎づけを求め、或いは社会学的・経済学的基盤を探すことによつて、その視野を拡大し、その思索を深めようとした。そして、この新たに萌ざした学問的諸傾向によつて、わが国の私法学の水準はさらに一層の躍進を約束されたかに見えたが、不幸戦争の勃発によつて停頓の運命に陥ろうとした。

しかるにいまや、事情は一変した。私法の分野においても、われらの先輩のおそらくは夢想さえしなかつたような法令ががつぎつぎに現われてくる。しかも、その基盤たる社会的・経済的事情は、根底から変



革されようとしている。そして、それはわれわれ私法学者に対し、諸先輩の尊い偉業に一段の進展を加えるとともに、戦前に現われた諸傾向をさらに一層発展さすべきことも要請してやまない<sup>(65)</sup>。

日本私法学会はその後半年に一回総会を開催し、また、1949（昭和24）年には年報『私法』を創刊しているが、同誌には、同会の規約に定義された私法、すなわち「民法、商法、民事訴訟法ならびにこれらに関連する諸部門を含む」法領域についての「学界展望」が掲載され、戦後初期の法学の動向を知る上で有益な資料となっている<sup>(66)</sup>。その中で本稿の関心から注目すべきは、マルクス主義法学及び法社会学の影響力の大きさについての言及であろう。「終戦以後約三年間に亘り民法学界を展望」した来栖三郎は、戦前においては「本当に法社会学的方法に基く業績に乏しかつた」が、この時期には「法学の方法としての理解が深められ、真に法社会学的方法に基く業績が現われるようになった」と述べ、「我国社会の民主化の為の諸法律の必要を目の前にして、立法学の必要が叫ばれたがその基礎となるという意味からも、重要性がいよいよ広く認められ、また多くの成果を生んでいる」として、川島武宣の「遵法精神の精神のおよび社会的構造」を筆頭に、多くの実地調査に基づく業績を挙げ「法社会学はこれまで社会の動きに対して、進歩的態度を持してきたといつてよいであろう」と指摘する<sup>(67)</sup>。来栖に続いて「昭和二三年一〇月から同二四年末までに亘る民法学界の展望」を担当した柚木馨は、この時期の「私法学に關しての方法的傾向」を「それは一言でいえば、百花繚乱の多彩さというよりは、むしろ法社会学、そしてそれと密接な関連をもたされたマルキシズム法学によって一色に塗りつぶされた一年であつたといえよう」とし、「終戦後堰をきったように法社会学の叫びが巷に溢れるに至ったにはその多様の原因の中の大きなものとして、マルキシズム法学の劇しい台頭が与って力がある、とみることはあながち誤りとはいえない」と述べた上で、「法をその上層建築とする社会経済的地盤の発展変動をとらえて、それとの関連において法を觀察し、それによって法の階級性を白日の下に暴露するのが、その課題である」と主張するマルクス主義法

学によって「力強い推進をうけている」ような同時期の法社会学は「もはやエアリッピ<sup>〔マ〕</sup>の唱えたようなものとは似ても似つかぬものとなっているといわねばならない」と指摘されるに至っている<sup>(68)</sup>。

日本私法学会第 1 回総会の翌日となる 6 月 28 日には、同じ東京大学で日本公法学会第 1 回総会が開催されている。発起人は、浅井清、大西邦敏、河村又介、清宮四郎、林田和博、宮沢俊義、山之内一郎、渡邊宗太郎の 8 名であった<sup>(69)</sup>。日本公法学界もまた、私法学会と同様に半年に 1 回総会を開催し、1949 (昭和 24) 年に創刊された年報『公法研究』には、同会の規約に定義された公法、すなわち「憲法、行政法、国法学及びこれらに関連する諸部門を含む」法領域についての「学界展望」が掲載されている<sup>(70)</sup>。その学界展望の中では「もともとわが国の憲法学は、はじめからつとめて法律的な方法を堅持することにより、憲法解釈学として生い育ってきた」ことに加え「機関説問題以来、とくに戦争中において、公法学者の養成を怠り、今日、憲法学がもつとも多くの困難な問題を課せられているときに、新進気鋭の憲法学者の席が大きな空席となっている」ことが「戦争がわが憲法学界に残したもつとも大きな打撃と損失」として語られている<sup>(71)</sup>。ところで、同年 5 月に開催された日本公法学会の第 3 回総会に関しては、『法律時報』誌に「二日間の大会を通じていえることだが、ここに出席した日本の憲法・行政法学者の関心は、もっぱら条文の論理的解釈と、それ以外にはたかだか、その条文ができるときのお役人の主観的論理だけである」「ともかく、和気あいあいとして、頭のいたくなる二日間であった。というのも、事実を離れた形式論理に終結したため。公法学にも、いま流行りの法社会学をみならわせたいものだ、というのが筆者の結論である」との匿名の批評が寄せられ<sup>(72)</sup>、その 2 日目の報告を掲載した『公法研究』1 号の「編集後記」では「公法学界の研究報告に対する批判は大いに歓迎するところであるが、それは覆面をぬいで正々堂々たる本格的な批判であつて欲しい」との反論が掲載されている<sup>(73)</sup>。

このような、「戦後法学」草創期における法学方法論の対立は、占領管理政策の転換に伴って、法領域ごとに濃淡を示しながら徐々に顕在化していくことになる<sup>(74)</sup>。上述のように、戦後労働法制の整備と並行して争議

戦術として採られた「生産管理」に対する対応を迫られた「戦後労働法学」は、1948（昭和23）年7月22日付のマッカーサー書簡にもとづいて発出されたポツダム命令である「昭和二十三年七月二十二日附内閣総理大臣宛連合国最高司令官書簡に基く臨時措置に関する政令」（政令第201号）による公務員の争議権剥奪という大きな変動に逢着したが<sup>(75)</sup>、同時期に刊行された著作には、「当時展開されていた組合運動の有り様を肯定的にとらえ団結権論や争議権論を構築するのか、それとも欧米の労働組合主義の範疇でもって法理構成するのか」という「理論的選択」について、沼田稻次郎、浅井清信らの「マルクシズムに立脚し、「敗戦直後」的条件の下で高揚した組合運動に社会変革の階級闘争の担い手としての期待をかけ、それを積極的に擁護する方向での法理の構築を志向する理論潮流の源流」、有泉亨らの「独断的・思弁的法理を排し、生成・変転する社会的事実のなかに在る法を発見するという、法社会学的方法論に立脚する理論志向」、そして、吾妻光俊らの「欧米の労働組合主義の範形をモデル」とした「秩序をもたらす労働法理論」という理論志向を異にする三つの潮流の対立がすでに顕在化していたとされている<sup>(76)</sup>。とりわけ占領後期の状況下においては「ともかく労働者の権利を擁護して、労働法の現実の発展基盤を確保するということは、労働法学者も鋭意十分留意し、勢力を注いだ点」であり、このことから「終戦直後の労働法解釈の態度から、やはり権力的なモメントを取り入れて考えなければならないという反省が出てきた」ことが課題とされたという点が指摘されるが、このことは「直接占領軍を含めた権力と対決するという、非常に強い姿勢」を示す一方で、「その研究は、時々提起されてくる新しい理論的解明を求める問題について、解答を与えるという形でそれがなされ、結果的に、いわばいい意味でも悪い意味でも、実用法学としての労働法学が一般化した」との指摘が併せてなされていることには留意すべきである<sup>(77)</sup>。日本私法学会の労働法部会を発展的に解消して1950（昭和25）年10月27日に設立された日本労働法学会においては、代表理事の菊池勇夫を始めとして、前章において検討した「社会法」研究者が理事に選出されている一方で、多くの会員が同時に法社会学会の会員を兼ねていたことは、当時の労働法

学の多様性を示す徴表でもあろう<sup>(78)</sup>。

その一方で、やはり占領政策の転換を受けて原始独占禁止法が 1949 (昭和 24) 年に改正され、経済民主化の緩和の動きが見られたが<sup>(79)</sup>、「直接に経済に関係し、しかも他の法域 (例えば、行政法、民法、商法、労働法) で取り扱わないものは、すべてこれを含む」という方針の下で経済法学会が設立されたのは、1951 (昭和 26) 年 5 月 4 日のことであった<sup>(80)</sup>。理事長の田中誠二によると、学会の設立が遅れたのは、経済法概念・範囲が確定されておらず、専門の学者が少なかったこと、実務家の加入を求める必要があったこと、運営資金が乏しかったことに加えて「太平洋戦争中に作られた「日本経済法学会」という学会がすでに存在し、戦争中は、主として戦時経済統制法の研究のために、相当活動していたが、終戦後は、まったく活動を停止していたので、この既存の学会との関係をどうすべきかということ」が問題となったためとされる。経済法学会は、前章において検討した日本経済法学会を「自然消滅のまま」とし、戦前の「経済法」との消極的な断絶の意識の下で創立されたのである<sup>(81)</sup>。このことの背景には、独占禁止についての法伝統、及び、その理論を提供する「学知」の不在により、占領管理体制下におけるアメリカ型競争法秩序の継受が「直線的」に進んだため、その法秩序を日本の法体系のいずれに位置づけるかが不明瞭であったことが挙げられよう<sup>(82)</sup>。

【3】占領管理体制下における経済統制法令、及び、「超憲法的」な効力を持つとされるポツダム命令に対する「解説」、また、「新憲法」によりもたらされた新たな法秩序に対する「研究」や「注釈」という形で「再生」された既存の法学のあり方に対して、マルクス主義という方法を用い、また法社会学という研究分野において「断絶」を図ろうとした「戦後法学」として、その方法論と研究分野の内実を鋭く問う機会となったのが、1948～50 年にかけて展開された「法社会学論争」である<sup>(83)</sup>。すなわち、上述のような「生産管理」等の労働運動を受けて、川島武宜は 1947 (昭和 22) 年に『中央公論』誌に寄稿した論稿において、「解釈法学の対象」である「国家等たる法規範」としての「ひろい意味での裁判規範」と「法

社会学の主な対象であるところの行為規範」とを区別した上で、「現実の力関係」によって形成される「現実の行為規範」としての労働法は「市民法秩序に対立しこれを変革するものであり、歴史における進歩的意義をもつ」とし、「労働法の生成期、変転期にある労働法学にとっては、法解釈学よりもまず法社会学が重要な地位をしめなければならない」と述べた<sup>(84)</sup>。川島のこのような区分に対して、杉之原舜一をはじめとする戦前からの研究を引き継いだマルクス主義法学の側からの批判が加えられ、法社会学論争は「法社会学とマルクス主義法学との論争」として展開することとなる<sup>(85)</sup>。杉之原はまた、山中康雄の『市民社会と民法』（日本評論社、1947年）において展開された「法範疇の論理的発展」論に対しても批判を加え、「マルクス主義法学の陣営内での論争」が並行して行われることになった<sup>(86)</sup>。

しかし、法社会学論争の「直接のキッカケ」と評されるのは、1948（昭和23）年に民科の編集に係る『科学年鑑』誌に発表された戒能通孝の有名な論稿「法律社会学」であった<sup>(87)</sup>。法律学から経済学を始めとする「社会の諸学」が独立したことにより、一方では「科学は段々科学でなくなる」という「法律学の没落」が生じる一方で、そのような「社会学者でない法律学者」の研究が「現行法の絶対化とその矛盾なき字句解釈に限定された」との厳しい批判から始まるこの論稿は、「法律現象を厳正な科学的立場から、科学的に研究すること」に出発点を求めるような研究を「法律社会学」と名づけた上で、その性質を「市民法の科学であるが、また同時に市民法——及び市民法学——の現実形態を批判するための科学でもある」と定義し、以下のように述べる。

法律社会学の対象は、法的イデオロギーの成立過程、その論理的構造、下部構造への反作用過程を明かにすることであり、そのかぎり法律社会学はブルジョア的科学であり、又解釈、理解の学である。法律社会学は、その意味で、むしろ保守的な学問である。それは政治に対して重要な資材を提供しているが、政治そのものたることを主張していない。それはブルジョア的科学たることを意識しているが、「観念を変革」する

ような、絶対的科学たることを意識していない。法律社会学は既に「社会学」という名をとることによって、著しく自己限定的になっている。しかしそれにもかかわらずこのような学問は、またわけてもこの国では果さねばならぬ仕事を少からず負担する。

法律社会学は保守的科学ではあるが、反動的知識であってはならない。…反動に対しては進歩的、革命に対しては保守的。それが法律社会学の使命であり限界である。そして法律社会学の本質は、常にブルジョア科学である。しかしそれにもかかわらず、私はこの学問に従事することを恥しいとは思っていない<sup>(88)</sup>。

これらの多岐にわたる論点を踏まえて、民科法律部会は 1949 (昭和 24) 年 1 月から 3 月にかけて 3 回にわたる研究討論会を開催し、その記録の抜粋が『法律時報』誌に掲載された<sup>(89)</sup>。この座談会においては、上記の戒能による法社会学の性格規定に対するマルクス主義法学の側からの厳しい批判が提起されたが<sup>(90)</sup>、本稿の問題関心からは、1 月 17 日に開催された研究討論会の劈頭における戒能の以下の様な発言が注目される。

我々が社会科学としての法律学に、強いて法律社会学等の名称をつけたのは、いうまでもなくわれわれが昭和十五年来十六年、十七年と特殊な環境に置かれていたことと無関係ではありません。…法律学が社会科学でなければならないということは、私も承知しておりました。しかし法律学を社会科学化しようとする努力は以前には殆どなかったのではないかと思う位です。戦争中多くの先生方がやられたことは、主として統制法規の註釈とか解説であります。新法令の解説というようなものが当時沢山出ておりますが、それが先生方のやられた最も主要な仕事だったのではないかと思います。しかし統制法規の解説をやられた先生方がどんな気持ちでやられたかは、非常に批判の余地があることであります。例えば某先生が昨年京都で行われた私法学会で講演されたときに、その先生は統制法規の解説を通じて、社会主義的なものが日本で実現されて行くための進歩的の意味を帯びたものとして、



統制法規の解説に努力しておったというようなことをいわれたそうでした。これは人伝えに聞いたことですから、或はそうおっしゃらなかったかも知りませんが、しかしそういった気持で統制法規の解説をやられた傾向が一部にあったのではないかと思います。しかしそういった傾向は考え方によりますと社会主義に対してだけでなく人間の幸福に対する一種ひどい誤解を含んでおったともいえます。社会主義はいうまでもなく人の生活をいくらかでもより良く幸福にすることを目的として初めて意味があるのですが、戦時中の統制法規は偽ものの社会主義を実現して行ってしまったのです<sup>(91)</sup>。

前章で言及した1948（昭和23）年の座談会「日本法学の回顧と展望」のうち、10月16日に開催された「沈滞期」についての議論の際にも、戒能は以下の様なやりとりを行っている。

戒能〔通孝〕 法令解釈を中心にしていた人たちは、だんだん統制経済が強化されてくると、外面的に言えば社会主義的な形態をちょっとみせたことに、なにか進歩的なものを感じていた面はありませんか。

平野〔義太郎〕 統制経済によるファッショ化が一見進歩的装いをとったということは事実でしょうね。そのことは法学者にとって一番大事な点だったが、支配体制の単なる再編成に順応していくということではなく、むしろ人民の生活を基にして、新たに編成替えされた体制に抗争していくということで、法学の使命がきまったのではないのでしょうか。単に法令を解釈するというだけであるならば、もともと解釈法学ですけども、それだけではいくら社会学的なものを入れこんでみたところで、法学らしいものは浮び出てこない、むしろファッショ化に便乗した。

戒能 実際いうと日本の統制経済体制が社会主義体制をとっていくことによって、人民の利益がだんだん無視され、農民はもう裸供出させられ、労働者は一日二円の賃金統制令で縛られた給料しか貰っていない、物価は上っていく、実際の世の中はそういう方向に進んでいまし

たね。しかし法の面からいうと、いかにもそれは偽せものではあるが社会主義的な形をとっていく。だから戦争中の経済法規というものを支持するのがいかにも進歩的なものであるような非常に強いイリュージョンを起していった。そのイリュージョンが起る基礎には、人民の利益と法の結びつきが非常に薄弱であったという根拠はありました<sup>(92)</sup>。

戒能が言及している通り、1948 (昭和 23) 年 11 月 6 日から 7 日にかけて、京都大学法学部において日本私法学会の第 2 回総会が開催され、記録によると、1 日目には川村泰啓、服部栄三、山木戸克巳、伊澤孝平、矢澤淳の各氏による研究報告が行われ、続いて 2 日目には、600 名以上の聴講者を集めて公開講演会が開催され、末川博の挨拶に続いて、大濱信泉「企業の民主化と労働の経営参加」、及び、我妻栄「民主主義の私法原理」の 2 つの講演が行われている<sup>(93)</sup>。戒能が明言を避けていることもあり、直接の批判対象であるかは判然としないが<sup>(94)</sup>、同時期に公表した講演と同題の論稿で「何といっても、「自由」の確立から「平等」への要請へという転回は、民主主義の私法原理の近時の大潮流であることは、疑いない。契約の自由も、自由なる所有権も、いまや、天賦の権利だと僭称することは許されない。自然法の命ずるところだとして絶対的存在を主張すべきではない。すべての人の福祉を増進するという理想の前には、謙虚に、その調整・制限に服さなければならない。結局において、公共の福祉のための個人的自由と全体的平等の調和が、今日の民主主義の私法原理である」と述べる我妻と<sup>(95)</sup>、上記の民科法律部会による研究討論会の直後に開始された『法律時報』誌の連載において、アメリカ法を素材としつつ「公共の福祉は基本的人権に対立するものではなくこれを補充するにすぎない」と述べる戒能との間には大きな隔たりがある<sup>(96)</sup>。既存の法解釈学に対して方法論的な観点から意図的に切断を試みて「社会科学としての法学」を定立しようとする「法社会学」は、この法社会学論争の段階で既に、「法における「主体としての民衆（市民）の役割」にこだわる」戒能と「法社会学の「科学としての確立」をなによりも追求する」川島の間、主として「市民社会」把握の力点の置き方の違いに起因する方法論の差異

を孕みつつ、「戦後法学」の主要な研究分野となっていくことになる<sup>(97)</sup>。

一方、法社会学論争においては、「戦後法学」を特徴付ける「方法」としてのマルクス主義法学に関しては、戦前のマルクス主義との連続性をもって理論構築を行っていた法学者の間、また、先駆的に法社会的な方法を用いていた法学者との間にコミュニケーションが不足していたこともあり<sup>(98)</sup>、議論があまり深められなかったことが指摘されている<sup>(99)</sup>。しかし、「労働法上の問題が重要な研究活動の対象になっていたにもかかわらず、労働法学者は法社会学の問題にあまり関与していない」とされる一方で<sup>(100)</sup>、この時期の労働法の領域においては、前述のように、沼田稲次郎の『日本労働法論（上・中）』（日本科学社、1948年）、『労働法論序説』（勁草書房、1950年）等の著作によってマルクス主義に立脚した理論形成がなされていたことには注目すべきであろう<sup>(101)</sup>。沼田の方法論は、戦前に京都帝国大学及び立命館大学において法理学・社会法を講じていた加古祐二郎の理論を踏まえ、前章で言及した橋本文雄をはじめとする論者によって展開された、戦前のドイツ法の影響を受けた「社会法」及び「経済法」論を批判的に乗り越え、これらと自覚的に「切断」を試みようとするものであった<sup>(102)</sup>。加古の立論に見られる、マルクス主義に依拠した「市民社会の私法的原理の本質的矛盾」に基づく「近代法の多元的構造」についての分析は、ドイツ法等の影響を受けた議論と合流して、戦時から戦後にかけての法学における「市民社会と国家の二元論」を構成する。「戦後法学」における「市民社会」概念は、資本主義との不可分性を意識しつつ「万世一系の天皇を主権者とする明治憲法体制下の国家と社会を民主的に変革するための方向指示器」としての位置付けを持つものであったが、一方で、それが「特定の社会の歴史的発展段階を写し出す」ような「記述的」なものか、それとも「望まれる社会の構想を表現」する「知識的」なものか、という点についての十分な自覚を備えていなかったことが指摘される<sup>(103)</sup>。マルクス主義法学に依拠した沼田の方法論は「歴史の浅い戦後労働法学が自立するために必要不可欠な理論的土台を提供した」と評価されるが<sup>(104)</sup>、その一方で、後年その理論が、「労働法プロパーの研究者として労働法とともに育った層」であり「歴史には終末があるという「法

則」的歴史観を信ずるとともに、既存の価値体系＝体制そのものの否定、「反体制」を価値と」する「第二世代」の労働法学の中核をなしていったという評価を生起する契機ともなったとされる<sup>(105)</sup>。

#### 4. おわりに

【1】1952（昭和 27）年の講和条約発効によって占領管理体制の下から離れた我が国において、領域横断的に発生したのが「法解釈論争」である。「実定法文を解釈する活動ははたして科学といえるか」という意味での「法解釈の科学性」についてのこの論争は、戦前の自由法論争等において既に見られたように、その問題は「決して新しいものではなかった」が、戦後社会において「新しい社会的・政治的文脈のもとで切実な実践上の要求と密着してふたたび考察されたことには大きな意味がみとめられる」と評されている<sup>(106)</sup>。1953（昭和 28）年の第 12 回日本私法学会における来栖三郎の「法の解釈と法律家」と題する報告が直接のきっかけとなったこの論争は、同年に刊行された川島武宜の「科学としての法律学」（都留重人他『新しく学ぶために』（弘文堂、1953 年）所収）等をも背景として、数年にわたって広範に展開された<sup>(107)</sup>。この論争は、十分に深められないまま収束に向かったところがあるが<sup>(108)</sup>、本稿の問題関心からは、法社会学論争との接続の問題として、「ひろい意味での法解釈の操作がしばしば価値判断を含む」という多くの学者の一致した見解を踏まえて、「価値判断の混入は、かならずしも、法解釈の主観化をとまなわない」という見解に、前章で言及した「戦後法学」を担う人々が肯定的なスタンスを取っていると思われる点である<sup>(109)</sup>。1954（昭和 29）年 5 月の日本法哲学学会学術大会において、尾高朝雄は「法の解釈」と題する報告を行っているが、その中で尾高は、家永三郎が『法律時報』誌に寄せた論稿における法解釈に関する立論を「あまりにもラフな法学への非難」であると厳しく批判する。家永は、上述した東京大学憲法研究会による『註解日本国憲法』の改訂版（1953 年）が「何が改悪かは各人の主観的判断によって異なる」として、憲法の「改悪」を許さないという学説は「一つの独断にすぎない」

としていることを取り上げ、「法律解釈学が科学として成立する以上、何が『改正』であり何が『改悪』であるかも、科学的に決定せられるはずである」と述べ、その判定の「一つの客観的な規準として、それが歴史的進歩の方向に向っているか、逆行の方向に向っているかを見わけることなど、きわめて重要な点となる。そして、歴史進歩の方向がどちらに向いているかは、歴史学によって客観的に認識されるのである」と述べるが、尾高の目には、このような「歴史的所与から自然に法価値がみちびき出されるという考えかた」は「あまりにも素朴な楽観論」に映じたものと思われる<sup>(110)</sup>。このような尾高の批判にも関わらず、渡辺洋三は、法解釈論争を踏まえて「法社会学的観点に立った法解釈論」をまとめた論稿において「われわれが戦前の法律学のたどったみち——それを肯定するならば話は別であるが——をおもいおこし、真面目にそこから教訓を汲みとるつもりならば、家永教授の提起された問題にたちかえてみる必要は今日でも十分にある」として、家永の「発言は、一般に巨視的視角を見失いがちな法律家に対し、その根本的視点に立ちかえることを要請したものとして、きわめて適切な発言であった」とする<sup>(111)</sup>。また、長谷川正安も、民科主催のシンポジウムを踏まえて「家永の法学についてのまったく「しろ」とくさい発言には、来栖の問題提起にふれられていたまま、その後十分に発展させられていない、本質的問題が、かえって率直に示されているように思われる」として、「法の解釈と社会科学、法的実践と理論の統一という根本問題」について「実践的な法の解釈が、実践的なままで科学的なものになる方法を提示した」と評価する。来栖が提起した「本質的な問題」とは、「決して明確不動のものではない」が「法の解釈を制約する」ものとしての「わく」のことであるが、来栖が明示しなかったこの「わく」について長谷川は、沼田稲次郎の論を引きながら「ブルジョア法のもつ矛盾」にそれを求めている<sup>(112)</sup>。

【2】ところで、本稿の問題関心からより重要なのは、法解釈論争の前後において生じた法学をめぐる環境の変化についての長谷川の以下の指摘である。

法学界は共通の問題意識を失うのと併行して、いつとはなく、解釈法学と科学的法学の二つの傾向への分裂を明確にしていった。一九五七年から刊行されはじめた有斐閣「法律学全集」は、新しい解釈法学の再建ぶりをしめすし、一九五八年以降の勁草書房「日本近代法発達史」講座は、明治以後の日本資本主義の発達と法を歴史科学的にあつかう、科学的法学の樹立の試みであった。法社会学論争・法の解釈論争の成果がすべての法学者の共有財産となっていれば、同じころ刊行され始めた「法律学全集」と「日本近代法発達史」はなんらか補完的な対応関係をもったにちがいない。しかし、双方の企画はともに、戦後世代の若い研究者を参加させていたにもかかわらず、解釈法学と科学的法学の距離をちぢめる役割を果たすことはなかった<sup>(113)</sup>。

『講座 日本近代法発達史』は、その共同研究が「今後の研究の礎となり、或は他の社会諸科学に何らかの貢献をすることができるならば、まことに望外の幸せ」であり「これを機縁として、従来孤立絶縁していた法学が他の社会諸科学と手をたずさえて研究を進め、また相互に他の研究成果を摂取し得るようになることをも、私たちは心ひそかに期待している」とその企画趣旨を述べるが<sup>(114)</sup>、その背景については、川島武宜が以下のように説明しているところに明らかである。

日本の法律学の環境について見ると、第一次世界大戦で日本の社会が変化し、国家法をめぐる、国民が自分の権利を自覚してくる。したがって、国家権力を自分らの力の及ばないかなたのものとして見る、あるいは国家権力の発動に対して全然無抵抗に追従していくというのでなくなってきた、そういう政治環境あるいは思想環境というものがあって、それが法律学の中に反映してきて、法律学は単に、権力を執行する人のために理論を提供するのではない、という考え方が出てきたと思うのです。その一つの指標は、解釈法学の領域の中では、東大の判例研究会だったと思うのです。それが新たに提唱した法律学の目標というのは、法の解釈ではなくて、裁判所に現実に行われている規範



という社会現象として判例を研究する、ということだったのです。そういう問題的関心が出てきた社会的背景の中では、同時に、法現象が経済や政治の中でどういう機能を果たすかということに対する関心が出てきたのは当然でした。…それがご承知の通り、もっとも大規模にやられたのが、経済の領域では、第一回の「日本資本主義発達史講座」（昭和七年）だったと思います<sup>(115)</sup>。

この発言には、同講座が戦前からの問題意識を引き継ぎつつ、方法としてのマルクス主義、研究分野としての法社会学の双方を軸とした「戦後法学」の中から生まれたことが集約的に表現されている。そして、如上の観点に基づき、「戦後法学」の側から隣接領域の歴史研究との対話を図ろうとすると、マルクス主義の方法論が結節点となったことは、「戦後歴史学」におけるマルクス主義の圧倒的な影響力に照らすならば、半ば必然であったのかもしれない<sup>(116)</sup>。このことは、「戦後の状況を背景とした新しい学知の中の一つ」として成立した「戦後歴史学」が、マルクス主義の「構造的な全体性」の下で「戦後文学や戦後教育学、戦後法学」と「相互に影響し合いながら展開」した「戦後的な学知」として形成されたことの帰結でもあるが<sup>(117)</sup>、1950年代後半には「戦後歴史学」の中から、「歴史的事実の具体性」を「発展段階や階級闘争」を軸とする「世界史の基本法則」という枠に「はめこめるように切りとることになっているのではないか」という方法論的な懐疑が提起されていたことには注意すべきであろう<sup>(118)</sup>。

長谷川の指摘する「解釈法学」と「科学的法学」との距離は、しかし、縮まらないまでも、決して開き過ぎないという構造でもあった。これは、「戦後法学」の前提となる「憲法的価値」の共有を動揺させる改憲論への対応として現れる<sup>(119)</sup>。1950年代前半までは、「憲法的な価値」をめぐる政治勢力及び国民の関心や立ち位置は極めて流動的であったが、講和をめぐる対立が収束して戦後改革の見直しが行われる中で、「保守」勢力が改憲への動きを強めていくことに危機感を強め、必ずしも内容を確定しない「護憲」をキーワードとして、「自由主義」とそのオルタナティブと

しての「協同」や「平等」のモメントを持つ諸潮流が再編され、「戦後」的な意味合いを強く帯びた「革新」勢力が形成された<sup>(120)</sup>。法学においても「憲法論の実践面での連帯」の必要から、理論的基底を異にするマルクス主義者とリベラリストは「暗黙の了解の下で結束」することとなる<sup>(121)</sup>。1958（昭和 33）年に発足した憲法問題研究会の発起人には、我妻栄が名を連ね、その後の「護憲」活動における中心的な役割を果たすことになるのである<sup>(122)</sup>。

【3】本稿は、総力戦体制下、及び、占領管理体制下を通じて形成された、我が国の「戦時法」全体の分析を試みることを目的とするものであった。第 1 章で言及したように、この作業は予備作業の段階であり、ラフスケッチを提示したに過ぎない。このような限界があることを承知の上で、本稿の分析により明らかにされたと思われる問題を試論的に提示して、今後の検討に付すこととしたい。

前章において若干言及したように、1948（昭和 23）年 10 月 7 日に決定された対日占領政策の転換を示す「アメリカの対日政策に関する勧告についての国家安全保障会議の報告」（NSC13/2）に基づく「経済安定 9 原則」により、強硬なインフレーションの抑制と単一為替レートの設定が行われた。GHQ 側からの強い要請、所謂「ドッジ・ライン」による財政緊縮措置が実施されたことにより、物価が安定方向に向かったため、経済統制は徐々に緩和されていった<sup>(123)</sup>。1952（昭和 27）年 3 月には、戦後経済統制の根拠法令となっていた臨時物資需給調整法が廃止されたが、一部の物資についてはなお統制が必要とされたため、「国際的供給不足物資等の需給調整に関する臨時措置に関する法律」を制定して、その根拠法令とした（法律 23 号）<sup>(124)</sup>。戦後経済統制を担っていた経済安定本部も同年 7 月に廃止され、これに代わって経済審議庁が設置されている（法律第 263 号）<sup>(125)</sup>。また、ポツダム命令に関しても、同年 4 月に「ポツダム宣言の受諾に伴い発する命令に関する件の廃止に関する法律」を制定し、ポツダム緊急勅令を廃止すると共に、その委任に基づき制定されたポツダム命令に関しては「別に法律で廃止又は存続に関する措置がなされない場合においては、この法律施行の日から起算して百八十日間に限

り、法律としての効力を有するものとする」旨が定められた（法律第 81 号）<sup>(126)</sup>。これらの動きと対応する形で、戦前のあり方をそのまま踏襲した形で「解説法学」は、占領後期には徐々に姿を消していくことになる<sup>(127)</sup>。これと入れ替わる形で、各実定法領域において設立された学会において論点の共有が図られるとともに、憲法附属法の制定に関わった法学者を中心に、啓蒙書と共に解説・注釈が多く手がけられ、世に問われるようになっていくが、その前提には、戦前・戦時において獲得された「学知」が存在していた<sup>(128)</sup>。

それでは、輸出入品等臨時措置法が制定された 1937（昭和 12）年から、講和条約発効に伴いポツダム緊急勅令が廃止された 1952（昭和 27）年に至る 15 年間——短く見積もったとしても、国家総動員法が制定された 1938 年から占領政策が転換される 1948 年までの 10 年間——に亘って存在していた、「戦時法」とそれに対応する日本の法学のあり方、すなわち、広範な委任立法とそれに対する「解説法学」という法の存在形態は、先行業績が指摘するような「法体制の崩壊」の帰結、あるいは「天皇制ファシズム」や「占領管理体制」の下での例外的な事態なのだろうか。筆者は、暫定的にはあるが、これらの見解には留保が必要ではないかと考えている。数量的な観点からは、我が国において行政立法が多用されるようになったのは、ちょうど、輸出入品等臨時措置法が制定された 1937 年前後からであり、法律の制定件数が、第二次世界大戦後に大幅な伸びを示しつつもその後は安定傾向にあるのに対して、行政立法は戦後一貫して高い水準を示していることが指摘されている<sup>(129)</sup>。行政立法は、憲法の規定において認められているが、それ以上に、議会の立法能力の限界と現代行政の肥大化・複雑化を背景として、多様化・複雑化した行政需要に適正に対応する議会の専門的・技術的能力の限界、及び、変遷する行政需要に迅速に対応する議会の時間的対応能力の限界に基いて、その「実際上の必要性」が広く認められているとされるが、そもそもこの概念を戦後の行政法学において「行政立法」という用語で初めて説明したのは、田中二郎であった<sup>(130)</sup>。仮に、1937 年以降現在に至るまでの日本の法と法学の特色が、官僚による行政立法の多用、及び、それについての

法学者の「解説」という形式であるとするならば、英米における裁判官、フランスにおける法実務家、ドイツにおける法学者が担ってきたような「法秩序の造形者」について、日本では「法そのものが社会的にそれほど社会統制に重要な役割を果たしてこなかった」ことに鑑み、「戦前の行政国家体制の下でまた戦後においても伝統的には法学部出身の官僚」が「準法秩序の造形者」である、という比較法的な分析が妥当するのかもしれない<sup>(131)</sup>。しかし一方で田中二郎は、ポツダム命令を含む占領管理体制の法的構造を把握するにあたって、憲法秩序と占領法規を一元的に理解する宮沢俊義に反対して「すべての法が、憲法の下に統一的な法秩序を構成しているというように強いて理解することによつて、却つて、憲法の定めている各種の制約や個人の基本的人権の保障をルーズに考える結果を馴致し、その面から憲法を破るに至ることを惧れる」と述べる。田中の危惧は、「超憲法的」な内容を持つポツダム命令を取って一元的に合憲であると説明することを「突き詰めていくと、将来の立法に際してそういう広汎な委任命令をどんどんつくって行く危険性があるのじゃないか」という点にあった<sup>(132)</sup>。この点においては、「戦後法学」の側からはしばしば「官僚法学」の担い手として厳しい批判を浴びることになる田中二郎も、「戦後法学」の前提となっていた「憲法的価値」を一定程度共有していたと言えよう<sup>(133)</sup>。

それにも関わらず、「解釈法学」と「科学的法学」、更には、法社会学とマルクス主義法学を分裂させていった要因は何か。その一つは、敢えて単純化するならば「世代」の問題であると思われる。戦後思想を考える上で、戦争体験のグラデーションをもたらす「世代」という問題は、無論、個別の歴史を捨象するという危険を孕むものの、一つの有力なキーワードであろう<sup>(134)</sup>。野田良之の区分に従うならば、明治初年から中葉にかけての「立法的摂取」と、それに続く明治末葉から大正初年「法学的摂取」を経て、戦前に知的形成を行った法の担い手たちは「比較法的自覚」を備えており、戦後における「アメリカ法摂取」についても「敗戦による占領軍の外圧という条件」にもかかわらず「本質的には比較法的自覚」をもって対応したとされるが<sup>(135)</sup>、戦時下において知的形成を行い、多く

は従軍経験を持つ「戦後法学」の担い手たちは、その「外部」に「科学」という価値を設定して、一世代前の法学者に対峙したのである<sup>(136)</sup>。ところで、星野英一は近時、民法学を素材として日本の法と法のあり方について整理する論稿の中で、この時期を「法解釈に対する懐疑が強くなり、一時期法解釈学は衰退した」と指摘しているが、ここで本稿の問題関心から注目すべきなのは、同じ論稿の中で、近時の法の運用を観察した結果として「日本は、判例法国に近い様相を示してきた」との分析を提示する星野に対して、水林彪が「非体系的個別的な経済的法技術の集積」としての日本の法のあり方は「おのずと、本来の判例法国たるコモンローの国々とは異質の様相を呈することになろう」と述べている点である。星野と水林の指摘は、日本の法のあり方が、明治期以降「立法的摂取」及び「法学的摂取」を経て西欧より受容した「法典」と「法学」の組み合わせという類型によって理念的に描写され得るような性質のものではないのではないか、という仮説へと接続するように思われる。既存の法との意図的な「切断」を企図した「戦後法学」が選択した方法論には、このような日本における法の存在形態、すなわち「理念」と「実像」との乖離についての「自覚」が備わっていたのではなかったか<sup>(137)</sup>。無論、その「戦後法学」自体の歴史性については、「学知」そのものの歴史性に関する問題としての慎重な検討を要するが、この点については他日を期したい<sup>(138)</sup>。本稿を「覚書」と題する所以である。

## 【注】

※本稿における史料の引用においては、前号注（6）に示したように、旧漢字は原則として新漢字に改め、中略部分を「…」で表記した。筆者による補足は〔〕で示した。引用文献の初出時の書誌情報は、必要に応じて適宜本文中に示し、注においては逐一示していない。また、本文中の敬称はすべて略させていただいた。

- （1）第二次世界大戦後の「占領管理体制」の国際的な位置づけについては、

差し当たり、豊下楯彦『占領管理体制の成立——比較占領史序説』岩波書店 (1992 年)、及び、小畑郁「日本の占領管理と「革命」に対する官僚法学的対応——第二次世界大戦直後における国際法上位一元論の機能」『思想』1020 号 (2009 年)、76 頁以下を参照。

- (2) ポツダム命令の概要に関しては、佐藤達夫「ポツダム命令についての私録 (1) ～ (4)」『自治研究』28 卷 2～7 号 (1952 年)、司法法制課「ポツダム命令について」『J&R 法務大臣官房司法法制調査部季報』80 号 (1995 年)、片井睦明・小松俊也「ポツダム緊急勅令とこれにより制定された法令の変遷 戦後五十年を契機として」『法律のひろば』48 卷 5 号 (1995 年) を参照。
- (3) 佐藤達夫「法案作りの四半世紀Ⅸ」『自治時報』10 卷 8 号 (1957 年)、21 頁。戦時緊急措置法に関しては、官田光史「『超非常時』の憲法と議会」『史学雑誌』116 編 4 号 (2007 年)、36 頁以下を参照。
- (4) 詳しくは、拙稿「憲法秩序の変動と占領管理体制——「日本国憲法施行の際現に効力を有する命令の規定の効力等に関する法律」(昭和二二年法律第七二号) の制定及び改正過程を中心として——」『桐蔭法学』14 卷 2 号 (2008 年)、16 頁以下、同「占領管理体制の法的特質」(鈴木秀光他編『法制史学会 60 周年記念論文集 法の流通 慈学社 (2009 年) 所収)、670 頁以下を参照されたい。
- (5) その論点は、北川善英「占領法規」『憲法判例百選〔第五版〕Ⅱ』別冊ジュリスト 187 号 (2007 年)、474 頁以下に簡潔にまとめられている。また、長谷川正安『憲法判例の研究』勁草書房 (1956 年)、山手治之「＜総合判例研究＞日本占領法令の効力 (1) ～ (3) 〔未完〕」『立命館法学』31～33 号 (1959～60 年) 等を参照。
- (6) 原朗「経済統制の推移」(通商産業政策史編纂委員会編『通商産業政策史 (3)』通商産業調査会 (1992 年) 所収)、130 頁以下、及び、山崎志郎「物資需給計画と配給機構」(原朗編『復興期の日本経済』東京大学出版会 (2002 年) 所収)、109 頁以下。戦後経済統制の概要に関しては、塩野谷祐一「物価」(大蔵省財政史室編『昭和財政史——終戦から講和まで—— (10)』東洋経済新報社 (1980 年) 所収)、通商産業省編『商工政策史 (2)』



商工政策史刊行会（1985年）、山崎広明「日本経済の再建と商工・通商産業政策の基調」（通商産業政策史編纂委員会編『通商産業政策史（2）』通商産業調査会（1991年）所収）等を参照。

- (7) 総合研究開発機構戦後経済政策資料研究会編『経済安定本部 戦後経済政策資料（4） 経済統制（1）』日本経済評論社（1994年）、6頁以下。
- (8) 金沢良雄「占領下の経済関係管理政策」（同『経済法の史的考察』有斐閣（1985年）所収）、135頁以下。
- (9) 我妻栄「概観」（同編『新法令の研究（4）』有斐閣（1949年）、8頁）。輸出入品等臨時措置法による委任法令は1946年7月15日に失効するため、これらを国家総動員法に基づく物資統制令によるものとみなす措置が採られた。しかし、物価統制令も他の委任法令と共に9月30日に失効するため、臨時物資需給調整法を新たな根拠法令とする措置が採られた（司波實「経済統制の回顧と展望——主として法令の角度から——」『法律時報』22巻11号（1950年）、13頁以下）。
- (10) 経済企画庁戦後経済史編纂室編『戦後経済史（7） 経済安定本部史〔復刻版〕』原書房（1995年）、10頁以下。村井哲也『戦後政治体制の起源——吉田茂の「官邸主導」』藤原書店（2008年）、141頁以下、水谷三公『官僚の風貌』中央公論新社（1999年）、329頁以下も参照。
- (11) 山崎前掲「物資需給計画と配給機構」、117頁以下、及び、魚住弘久『公企業の成立と展開——戦時期・戦後復興期の営団・公団・公社』岩波書店（2009年）、154頁以下を参照。
- (12) 田中二郎「戦後経済統制法の推移と現状——連合国の管理下における日本の経済統制法——」『法律時報』18巻7号（1946年）、12頁。
- (13) 詳しくは、拙稿「戦後占領期日本の法制改革研究の現況と課題」『法制史研究』56号（2007年）を参照。
- (14) 経済民主化についての先行研究に関しては、差し当たり、三和良一「経済改革の研究史」（同『日本占領の経済政策史研究』日本経済評論社（2002年）所収）、9頁以下を参照。また、その全体像に関しては、中村隆英編『占領期日本の経済と政治』東京大学出版会（1979年）、浅井良夫『戦後改革と民主主義』吉川弘文館（2001年）、原朗「被占領下の戦後改革——

いわゆる「戦後改革」の歴史的意義——」(石井寛治・原朗・武田晴人編『日本経済史 (4) 戦時・戦後期』東京大学出版会 (2007 年) 所収)等を参照。なお、所謂「三大経済改革」のうち、農地改革に関しては、行論の関係から本稿では扱わない。

- (15) 近時は、制定過程研究のみならず、憲法解釈学の観点から歴史研究の意義を問う業績が現われていることには注目すべきである(笹川隆太郎「憲法学と歴史学——現行憲法成立史研究者の立場から——」『公法研究』73号(2011年)、鈴木敦「憲法解釈における憲法制定史研究の意義」『青山法学論集』53巻4号(2012年)、愛敬浩二『立憲主義の復権と憲法理論』日本評論社(2012年)等を参照)。
- (16) 多くの文献があるが、その意義を問い直すものとして、石川健治「イン・エゴイストス」(金泰昌・長谷部恭男編『法律から考える公共性』東京大学出版会(2004年)所収)を参照。
- (17) 笹川隆太郎・布田勉「大友一郎遺文書中の憲法問題調査委員会議事要領筆記(上・中・下)」『石巻専修大学経営学研究』16巻2号～18巻1号(2005～06年)、廣田直美「内大臣府の憲法調査——近衛要綱と佐々木草案をめぐって」『青山ローフォーラム』2巻1号(2013年)等を参照。
- (18) 詳しくは、前掲拙稿「戦後占領期日本の法制改革研究の現況と課題」、150頁以下を参照。
- (19) 差し当たり、「＜座談会＞日本法と英米法の三〇年」『ジュリスト』600号(1975年)を参照。
- (20) 独占禁止・財閥解体に関しては、柴垣和夫「財閥解体と集中排除」(東京大学社会科学研究所編『戦後改革(7) 経済改革』東京大学出版会(1974年)所収)、大蔵省財政史室編『昭和財政史——終戦から講和まで——(2) 独占禁止』東洋経済新報社(1982年)、宮崎正康「占領期の企業再編成」(『年報・近代日本研究(4) 太平洋戦争——開戦から講和まで』山川出版社(1982年)所収)、平林英勝『独占禁止法の歴史(上)』信山社(2012年)等を参照。
- (21) 大蔵省財政史室編『昭和財政史——終戦から講和まで——(17) 資料(1)』東洋経済新報社(1982年)、21頁以下。

- (22) 大蔵省財政史室編前掲『昭和財政史（2）』、385 頁以下。公正取引委員会事務総局編『独占禁止政策五十年史（上）』公正取引委員会事務総局（1997 年）、25 頁。
- (23) 浅井良夫「戦後改革の帰結」（同前掲『戦後改革と民主主義』所収）、238 頁。
- (24) 大蔵省財政史室編前掲『昭和財政史（2）』、396 頁以下、及び、平林前掲『独占禁止法の歴史（上）』103 頁以下。
- (25) 1947 年 1 月 6 日に独占禁止準備調査会参与からの意見聴取が行われているが、その中には、東京帝国大学法学部教授の石井照久の名が見える（公正取引委員会事務局『独占禁止政策二十年史』公正取引委員会事務局（1967 年）、45 頁）。ただし、聴取内容については不明である。
- (26) 来生新「日本の競争政策の歴史的概観（1）——戦前から 1977 年改正まで——」（後藤晃・鈴木興太郎編『日本の競争政策』東京大学出版会（1999 年）所収）、20 頁。
- (27) 労働改革に関しては、竹前英治『アメリカ対日労働政策の研究』日本評論社（1970 年）、東京大学社会科学研究所編『戦後改革（5）労働改革』東京大学出版会（1974 年）、竹前英治『戦後労働改革——GHQ 労働政策史』東京大学出版会（1982 年）、渡辺章他編『労働基準法〔昭和二年〕（1）～（3・下）（日本立法資料全集 51～54）』信山社（1996～97 年）、「〈特集〉立法史料からみた労働基準法」『日本労働法学会誌』95 号（2000 年）等を参照。
- (28) 詳しくは、手塚和彰「旧労働組合法の形成と展開——初期労働委員会の機能分析を中心として——」（東京大学社会科学研究所編前掲『戦後改革（5）』所収）、245 頁以下を参照。
- (29) 生産管理に関しては、佐川一信「戦後労働法学の出発と生産管理論——戦後労働法理論の思想的位置を検討するための基礎的論理——」（沼田稲次郎先生還暦記念論文集発起人会編『労働法の基本問題 沼田稲次郎先生還暦記念（上）』総合労働研究所（1974 年）所収）、遠藤公嗣『日本占領と労使関係政策の成立』東京大学出版会（1989 年）、三宅明正「戦後危機と経済復興（2）生産管理と経営協議会」（原他編前掲『日本経済史（4）』所収）、蓼沼謙一「生産管理の正当・不当（大法廷判決巡歴）」（『蓼沼謙一著作集（4） 争議権論（2）』信山社（2006 年）所収）等を参照。

- (30) 舩井常喜「戦後における労働法と労働法学の歴史的軌跡」(同編『戦後労働法学説史』労働旬報社(1996年)所収)、18頁以下。GHQ側が生産管理抑圧の姿勢を採らずに「日本の法廷が決定する問題である」という見解を示していた背景には、末弘の生産管理合法論があったことが指摘されている(竹前掲『戦後労働改革』、87頁以下)。
- (31) 竹前掲『戦後労働改革』、50頁以下。
- (32) その概要は、増田弘『公職追放論』岩波書店(1988年)、同『政治家追放』中央公論新社(2001年)等を参照。
- (33) なお、孫田秀春のように、公職追放と教職追放の双方の処分の対象となった者もいた(孫田秀春『私の一生』高文堂出版社(1974年)、160頁以下)。
- (34) 山本礼子『占領下における教職追放 GHQ・SCAP文書による研究』明星大学出版部(1994年)、2頁以下。
- (35) 「「教職員ノ除去、就職禁止及復職等ノ件」ノ施行ニ関スル件」の「別表第一」においては「審査委員会の審査判定に従って、指定を受けるべきものの範囲」として、「侵略主義あるひは好戦的国家主義を鼓吹し、又はその宣伝に積極的に協力した者及び学説を以て大亜細亜政策、東亜新秩序その他これに類似した政策や、満州事変、支那事変又は今次の戦争に、理念的基礎を与へた者」「独裁主義又はナチのあるひはファシスト的全体主義を鼓吹した者」「人種的理由によって、他人を迫害し、又は排斥した者」「民族的優越感を鼓吹する目的で、神道思想を宣伝した者」「自由主義、反軍国主義等の思想を持つ者、又は何れかの宗教を信ずるものを、その思想又は宗教を理由として迫害し又は排斥した者」「右の何れにも当たらないが、軍国主義あるひは極端な国家主義を鼓吹した者、又は其の様な傾向に迎合して、教育者としての思想的節操を欠くに至った者」が挙げられており、その審査・判定には困難が伴ったことが指摘される。
- (36) 東京大学百年史編集委員会編『東京大学百年史 部局史(1)』東京大学出版会(1986年)、255頁以下。また、教職適格審査に先立って、矢部貞治が1945年12月に辞表を提出し、翌1月22日付で退官している(同253頁)。

- (37) 松尾尊兌『滝川事件』岩波現代文庫（2005年）、259頁以下。教職追放については、各大学史においても明言が避けられている場合があり、その全容は判然としないところがある。史料調査も含め、他日を期して検討したい。
- (38) 一橋大学学園史刊行委員会編『一橋大学学制史資料（9）』一橋大学（1986年）、61頁以下。経済学における戦時・戦後の動向に関しては、八木紀一郎「経済学の学術体制」（池尻愛子編『日本の経済学と経済学者』日本経済評論社（1999年）所収）を参照。なお、公職・教職追放は、言うまでもなく「転向」の問題と密接に関わっている（戸邊秀明「転向論の戦時と戦後」（倉沢愛子編『岩波講座 アジア・太平洋戦争（3） 動員・抵抗・翼賛』岩波書店（2006年）所収）、思想の科学研究会編『共同研究 転向（1）～（6）』平凡社（2013年））。
- (39) 新法令研究会「『新法令の研究』刊行の辞」（我妻栄編『新法令の研究（1）』有斐閣（1946年）所収）、1頁。当時東京帝国大学大学院の特別研究生であった潮見俊隆は「その当時、東大法学部が精力的にやっていたのは、新法令の研究だった。新法令研究会というのがあって田中二郎教授、鈴木竹雄教授が中心となって、続々出てくる管理法令を、われわれ若いものに割り当てて、その解説を書くというような仕事をやっていたわけです」として「どういうわけか食糧管理法が割り当てられて、食料管理関係のこまかい解説を書いていた記憶があります」と述べる（同編『戦後の法学』日本評論社（1968年）、9頁。おそらく後述する日本管理法令研究会との混同があるものと思われる）。
- (40) なお、直接のきっかけとなったのは、徳川義親を中心に組織された恒久平和研究所から1945年11月に横田に持ちかけられた企画であったが、経済的な援助に繋がらないため、東大で別個に研究会を組織することになったとのことである（「＜座談会＞管理法令研究の回顧と感想」『日本管理法令研究』35号（1953年）、9頁以下）。恒久平和研究所は、後に国際平和協会と合流して「世界連邦建設同盟」となる（道場親信『占領と平和 ＜戦後＞という経験』青土社（2005年）、270頁以下）。
- (41) 前掲「＜座談会＞管理法令研究の回顧と感想」、9頁。

- (42) 金沢良雄「日本管理法令研究会と田中先生」『法律時報』54 卷 4 号 (1982 年)、28 頁以下。同『本来無一物』有斐閣 (1982 年)、51 頁以下。なお、田中二郎は「戦後、東大法学部に資料室というものを作り、そこでいろいろの資料の収集などを始めることになったのですが、その資料室の主任として、金沢君を迎えたわけです。連合軍によるわが国の占領管理がはじまると横田喜三郎先生が中心となって、日本管理法令研究会というものを作って、GHQ から出てくるディレクティブとか、メモランダムとか、いろいろな命令などを蒐集し、その調査研究を進めることにしましたが、その資料蒐集の仕事なども資料室の仕事として、自然、金沢君が中心になってやってくださることになったわけです」と回顧する「田中二郎先生に聞く——学問研究の歎びと厳しさ」(田中二郎『日本の司法と行政——戦後改革の諸相』有斐閣 (1982 年) 所収)、311 頁)。
- (43) 「日本管理法令研究の辞」『日本管理法令研究』1 号 (1946 年)、2 頁以下。
- (44) 『新法令の研究』には毎号「連合国の日本管理法令」が付属し、「その解説は「日本管理法令研究」について参照せられたい」旨が述べられている(新法令研究会前掲「新法令の研究」刊行の辞」、3 頁)。
- (45) 同前。
- (46) 石川健治「憲法学の現在・過去・未来」(横田耕一・高見勝利編『ブリッジブック憲法』信山社 (2002 年) 所収)、288 頁以下。なお、東京大学法学部に新設された労働法講座の初代担当となったのは、我妻栄の指導を受け、特別研究生時代に末弘厳太郎の下で無体財産法を研究していた石川吉右衛門であった。国家学会雑誌上で新憲法の「勤労権」を担当するよう当時の編集長である原田慶吉から依頼された際「僕が労働法をやると、保守反動と言われそうですね」と応じたが「そんなことは問題にならない」という返答であったという(石川吉右衛門『人間万事塞翁馬』私家版 (1991 年)、11 頁以下。中嶋士元也「石川吉右衛門教授の労働法學説に関する小論」『東海法学』9 号 (1993 年)、229 頁以下も参照)。
- (47) 日本評論社編『日本の法学』日本評論社 (1950 年)、183 頁。
- (48) 丸山眞男『後衛の位置から——『現代政治の思想と行動』追補——』未来社 (1982 年)、114 頁。なお、石田雄『社会科学再考 敗戦から半世

- 紀の同時代史』東京大学出版会（1995年）、90頁以下、及び、同『増補新装版 日本の社会科学』東京大学出版会（2013年）、174頁以下を参照。
- (49) 中山竜一「戦後「近代化」論と法理論——認識論的立場から——」『法哲学年報』1998年度、31頁以下。「戦後啓蒙」についての業績は数多いが、差し当たり、杉山光信『戦後啓蒙と社会科学の思想』新曜社（1983年）、都築勉『戦後日本の知識人——丸山眞男とその時代』世識書房（1995年）、米原謙『日本的「近代」への問い——思想史としての戦後政治』新評論（1995年）、飯田泰三『戦後精神の光芒 丸山眞男と藤田省三を読むために』みすず書房（2006年）、小田中直樹『日本の個人主義』ちくま新書（2006年）、恒木健太郎『「思想」としての大塚史学——戦後啓蒙と日本現代史』新泉社（2013年）等を参照。
- (50) 酒井哲哉「核・アジア・近代の超克——一九五〇年代の日本政治思想の一断面——」『思想』1043号（2011年）、7頁。「〈座談会〉一九四五—六五年 戦後の思想空間」（『思想』編集部編『『思想』の軌跡』岩波書店（2012年）所収）、94頁以下。
- (51) 広渡清吾「日本社会の法化と戦後法学」『社会科学研究』49巻2号（1997年）、45頁、同「戦後法学と法社会学」『法律時報』80巻10号（2008年）、70頁。なお、「マルクス主義法学」については、以下の引用文中において表記が統一されていないが、原文のままとした。
- (52) 広重徹『戦後日本の科学運動』こぶし書房（2012年）、151頁。長谷川正安は「かつて東大セツルメントから多くの法社会学者が生まれたように、占領期の民科法律部会からは、私をふくめて多くのマルクス主義法学者が育っている」と述べている（長谷川正安『法学論争史』学陽書房（1976年）、69頁）。
- (53) 石田前掲『日本の社会科学』、166頁以下。なお、長谷川正安「社会科学としての憲法学」（同編『法学文献選集（1） 法学の方法』学陽書房（1972年）所収）、64頁以下も参照。
- (54) 民科の幹事長を努めた柘植秀臣は、「民科の指導的役割をしていた幹事の多くのメンバーは日共黨員であったから、民科が設立当初から日共との関連のもとで活動していたことは否定出来ない」と述べている（『民



科と私——戦後一科学者の歩み』勁草書房 (1980 年)、120 頁)。民科の消滅の直接の要因となったとされる「国民的歴史学運動」に関しては、小熊英二『＜民主＞と＜愛国＞ 戦後日本のナショナリズムと公共性』新曜社 (2002 年)、307 頁以下を参照。

- (55) 清水誠「民科法律部会の軌跡」『法の科学』25 号 (1996 年)、13 頁。
- (56) 「民科法律部会の歴史 (6) ～ (7)」『法の科学』6～7 号 (1980～81 年)。
- (57) 長谷川正安は、民科による意見書作成について、「そんなことをやっていたのでは、カンパニアばかりになって、ぼくたち若い研究者の勉強にはならないという反省が出てきた。そこで、当時マルクス主義法学の代表的著作と考えられていたバシュカーニスの『法の一般理論とマルクス主義』の研究会がはじまって、そこに東大の助手の人や特研究生の人が、はじめはおそろおそろ、のちには潮見、渡辺、唄君たちのように熱心に参加する人たちがふえ、早稲田や中央大学、高等師範や日大の人たちまで来るようになった」と回顧する (潮見編前掲『戦後の法学』、21 頁)。
- (58) 「学会記事」『法社会学』1 号 (1951 年)、191 頁。
- (59) 森島昭夫「終戦後の法社会学」(川島武宜編『法社会学講座 (2) 法社会学の現状』岩波書店 (1972 年) 所収)、260 頁以下。なお、前号注 (45) を参照されたい。
- (60) 「学会記事」『法社会学』1 号 (1951 年)、193 頁以下〔潮見俊隆執筆〕。
- (61) 「第九回法社会学会に思う」『法社会学』4 号 (1953 年)、176 頁〔唄孝一執筆〕。
- (62) 森島前掲「終戦後の法社会学」、260 頁。
- (63) 末弘厳太郎「傍観者の言葉——創刊の辞——」『法社会学』1 号 (1951 年)、3 頁。上述のように、末弘はこの時教職不適格とされ、追放処分中であった。
- (64) 「学会記事」『私法』1 号 (1949 年)、132 頁。
- (65) 我妻栄「『日本私法学会』の設立と『私法』の創刊」『私法』1 号 (1949 年)、2 頁。
- (66) 占領が終結する 1952 年までの「学界展望」及びその執筆者は以下の通りである。第 1 号 (1949 年) ——民法：来栖三郎、商法：西原寛一、

民事訴訟法：小野木常、国際私法：久保岩太郎、労働法：峯村光郎、第3号（1950年）——民法：柚木馨、民事訴訟法：齋藤秀夫、第4号（1951年）——商法：大森忠夫、労働法：吾妻光俊、国際私法：折茂豊、第5号（1951年）——民法：石本雅男、民事訴訟法：宮崎澄夫、第7号（1952年）——商法：實方正雄、労働法：有泉亨、国際私法：江川英文、第8号（1952年）——民事訴訟法：小山昇（第2号、第6号には「学界展望」の掲載はない）。

- (67) 来栖三郎「学界展望 民法」『私法』1号（1949年）、76頁以下。なお、『来栖三郎著作集Ⅰ 法律家・法の解釈・財産法』信山社（2004年）の清水誠による「解説」も参照（291頁以下）。
- (68) 柚木馨「学界展望 民法」『私法』3号（1950年）、139頁以下。
- (69) 「学会記事」『公法研究』1号（1949年）、146頁。創立総会においては「いちばん先輩の筈〔克彦〕先生に座長をお願い」したという。また、私法学会との関係については「公式の会合を開いて相談をした記憶はない」が「大学の同僚の間のことですから、自然と話し合いはあった」と回顧されている（「＜座談会＞日本公法学会創設30周年の回顧」『公法研究』40号（1978年）、8頁〔田中二郎発言〕）。
- (70) 1952年までの「学界展望」及びその執筆者は以下の通りである。第1号（1949年）——憲法：俵静夫、行政学：原龍之助、政治学・行政学：大石兵太郎、第2号（1950年）——憲法：俵静夫、行政法：大石兵太郎、「公法学界の回顧と展望」：田中二郎・鵜飼信成、第7号（1952年）——憲法：鵜飼信成、行政法：柳瀬良幹、「現代フランスの公法学について」：宮沢俊義（第3～6号には「学界展望」の掲載はない）。
- (71) 俵静夫「学界展望 憲法（1）戦後憲法学界の展望」『公法研究』1号（1949年）、108頁以下。なお、石川健治「アプレ・ゲール、アヴァン・ゲール——コードとしての「戦後」」（辻村みよ子・長谷部恭男編『憲法理論の再創造』日本評論社（2011年）所収）、1頁以下を参照。
- (72) 「公法学会だより」『法律時報』21巻8号（1949年）、55頁。
- (73) 「編集後記」『公法研究』1号（1949年）、149頁。この反論については「宮沢先生がそういうことをちょっと一言しなければいけないということ

言われたような記憶がありますけどね」との回顧がある（前掲「＜座談会＞日本公法学会創設 30 周年の回顧」、15 頁〔雄川一郎発言〕）。

- (74) 所謂「逆コース」については、差し当たり、吉田裕編『戦後改革と逆コース』吉川弘文館（2004 年）、中村政則他編『新装版 戦後日本 占領と戦後改革（6）戦後改革とその遺産』岩波書店（2005 年）を参照。
- (75) 清水敏「争議権論」（舩井編前掲『戦後労働法学説史』所収）、455 頁以下。
- (76) 舩井前掲「戦後における労働法と労働法学の歴史的軌跡」、25 頁以下。蓼沼謙一は、戦後労働法学が「原始星雲状態を脱したのは、労働法の専門的研究者がほぼ固まった一九四八～五〇年ごろのように思われる」として、吾妻光俊と沼田稲次郎の「マルクシズムに対する態度において鋭く対立する、労働法全体にわたる体系的理論書」の刊行をその画期と述べている（蓼沼謙一『戦後労働法学の思い出』労働開発研究会（2010 年）、4 頁）。
- (77) 「＜座談会＞戦後の労働法学」『日本労働法学会誌』37 号（1971 年）、190 頁以下〔片岡舜、青木宗也発言〕。
- (78) 蓼沼謙一「労働法学会発足のころ」『日本労働法学会誌』77 号（1991 年）、252 頁以下。なお、会員の便宜を考えて「両学会の総会は連続して開かれるようになった」という（蓼沼前掲『戦後労働法学の思い出』、12 頁）。
- (79) 三和良一「独占禁止政策の緩和」（同前掲『日本占領の経済政策史研究』所収）、145 頁以下、及び、平林前掲『独占禁止法の歴史（上）』、167 頁以下を参照。
- (80) 田中誠二「発刊の辞」『経済法』1 号（1958 年）、4 頁。なお、学会設立から年報創刊に至る間は「独占禁止法の改正がさまざまな社会的関心を呼んだ時期であるが、その割には独占禁止法関連テーマが取り上げられていないという印象が強い」という分析がある（来生新「経済法学会の発足とその創生期の活動に見る問題意識」『法学研究』81 巻 12 号（2008 年）、94 頁以下）。
- (81) 田中誠二「経済法学会創立 20 周年に当りて」『経済法』14 号（1971 年）、2 頁。田中誠二は戦前の日本経済法研究会について「私はその当時は実は健康状態も悪かったし、何かあまりすすむ気がしなかったので、結局

軍部の太鼓持ちみたいな感じ、これは表に出せなかったのですが、そういう感じがしたし、割りと傍観する立場に」いたとして、戦時経済統制法については、「気がすまなかった」ことに加え「統制経済というのはしょっちゅう変わるのです。一日ぐらいで変わることもあるので、学者の研究には向かないので、学問の対象としてはもう少し長きにわたって続くものではないと困るのではないかと思った」として「遠ざかっていた」と回顧している（田中誠二他『商事法と共に六十年』経済法令研究会（1982年）、300頁以下）。

- (82) 広渡清吾「20世紀における競争法の普遍化」（同『比較法社会論研究』日本評論社（2009年）所収）、162頁。丹宗暁信「経済法（学）の独自性——「統制」概念による経済法の統一的体系化の試み」『経済法』1号（1958年）、12頁以下も参照。
- (83) 法社会学論争に関する基本文献については、藤田勇・江守五夫編『文献研究・日本の法社会学（法社会学論争）』日本評論社（1969年）に主要なものが翻刻される他、同書の「解説」が適切な整理を行っている（293頁以下）。この論争に関しては、潮見編前掲『戦後の法学』、35頁以下、長谷川前掲『法学論争史』、7頁以下、清水征樹「法社会学論争について」『同志社法学』39巻1・2号（1987年）、201頁以下等を参照。
- (84) 川島武宜「労働法の特異性と労働法学の課題」（藤田・江守編前掲『文献研究・日本の法社会学』所収）、3頁以下。川島武宜とその法学は、「戦後法学」における重要な検討対象であるが、本稿では本格的に立ち入ることが出来ない。その特色については、差し当たり、川島武宜『ある法学者の軌跡』有斐閣（1973年）、「＜特集＞川島法学の軌跡」『ジュリスト』1013号（1992年）、「＜特集＞川島法社会学の軌跡と展開」『法律時報』65巻1号（1993年）、林研三「「生ける法」論の展開——末弘法学・川島法社会学を中心として——」『札幌法学』10巻1・2号（1999年）、「＜特集＞「川島武宜先生の学問的遺産」の継承のために」『法律時報』82巻3号（2010年）、川口由彦「調停制度分析における法史的視点」（同編『調停の近代』勁草書房（2011年）所収）等を参照。なお、前号注（72）も参照されたい。

- (85) 杉之原舜一「法社会学の性格」(藤田・江守編前掲『文献研究・日本の法社会学』所収)、30 頁以下。潮見編前掲『戦後の法学』、37 頁〔長谷川正安発言〕。
- (86) 山中康雄「民主主義と法認識」(藤田・江守編前掲『文献研究・日本の法社会学』所収)、169 頁以下 (なお、杉之原の山中に対する批判の端緒となった「民主主義における唯物論の課題」は、同書に収録されていない)。潮見編前掲『戦後の法学』、43 頁〔長谷川正安発言〕。なお、同論争における山中理論の位置づけにつき、今村与一「法社会学論争と「法の解釈」——山中理論とその批判を中心として」(利谷信義・吉井蒼生夫・水林彪編『法における近代と現代』日本評論社 (1993 年) 所収)、及び、原島重義「私の見た九大教授山中康雄の法律学」(同『民法学における思想の問題』創文社 (2011 年) 所収) を参照。
- (87) 潮見編前掲『戦後の法学』、42 頁〔潮見俊隆発言〕。戒能通孝とその法学についても、川島同様に「戦後法学」の検討にあたって分析を行う必要があるが、やはり本稿ではその準備がない。その特色については、差し当たり、「<特集>戒能博士の学問と業績」『法律時報』47 卷 9 号 (1975 年)、吉井蒼生夫「戒能法学から何を学ぶか」『法社会学』29 号 (1977 年)、戒能通厚「戒能法学研究——その所有権論・市民社会論を中心に」『法律時報』50 卷 13 号 (1978 年)、同「法における主体の契機——戒能通孝の法学の世界」『法律時報』60 卷 11 号 (1988 年)、篠原敏雄「法の体系的分析と戒能法社会学の思想的意義」(同『市民法学の基礎理論——理論法学の軌跡』勁草書房 (1995 年) 所収)、及び、戒能通厚「はしがきに代えて——戒能通孝の「法律時評」解題」(戒能通孝『法律時評 1951-1973』慈学社 (2008 年) 所収) 等を参照。
- (88) 戒能通孝「法律社会学」(藤田・江守編前掲『文献研究・日本の法社会学』所収)、25 頁以下。日本の戦後の社会学は、戦時下において「日本主義」や「国体」を扱った一部の「周辺的な存在」を除いて「その担い手において戦前のそれとの連続において発展した」とされている (富永健一『戦後日本の社会学 一つの同時代史』東京大学出版会 (2004 年)、49 頁以下。なお、川合隆男『近代日本社会学の展開——学問運動としての社会

学の制度化——』恒星社厚生閣（2003年）、秋元律郎『近代日本と社会学——戦前・戦後の思考と経験』学文社（2006年）等も参照）。しかしそうであればこそ、その連続性の中には戒能が指摘するような問題系が入り込む余地があることになろう。この点、人類学を素材に「戦前から戦後への学知は、人的にも継承されているが、戦後の再編を通じて、断絶の言説が広まっている」として、GHQの影響を重視する興味深い指摘がある（中生勝美「日本占領期の社会調査と人類学の再編——民族学から文化人類学へ」（末廣昭編『岩波講座「帝国」日本の学知（6）地域研究としてのアジア』岩波書店（2006年）所収）。なお、前号注（93）も参照されたい。

- (89) 民科政治法律部会「法社会学前進のために」（藤田・江守編前掲『文献研究・日本の法社会学』所収）、196頁以下（翻刻の際には、主催が「民科政法律部会」と表記されている）。なお、『法律時報』誌に掲載されている研究会の速記録は「約三〇〇枚の中から、ほんの一部約七〇枚を抜き書きしたものにすぎない」旨が司会の長谷川正安により注記されており（『法律時報』21巻5号（1949年）、34頁）、同誌に掲載されている記録は、後に民主主義科学者協会法律部会編『法社会学の諸問題』北隆館（1950年）に収録されたものの一部のみである。
- (90) 長谷川正安は「戦後、マルクス主義の方法を堅持しながら法社会学の研究に従事しようとしてきた若い研究者にショッキングであったと同時に、私のように戦後マルクス主義法学を新しく学ぶものにとっても、また法社会学を新しく学ぶものにとっても、法社会学とマルクス主義法学の間に壁をたて、民主主義法学という法学者の統一戦線結成に有害な影響があることが強く感じられた」として、「民主主義法学の二つの大きな構成部分をなす法社会学とマルクス主義法学を分断したことが、マルクス主義法学からの批判の対象となったのは当然であった」と述べる（長谷川前掲『法学論争史』、30頁以下）。
- (91) 民科政治法律部会前掲「法社会学前進のために」、197頁（翻刻の際には「昨年」が昭和23年である旨が補記されている）。
- (92) 日本評論社編前掲『日本の法学』、159頁以下。なお、3回に亘って行わ

れた座談会「日本法学の回顧と展望」は、『法律時報』誌上では一括して掲載されているが、実際には掲載順に行われているわけではなく、出席者も回により異なっている。座談会の実施順に示すと、以下の通りである。1948 年 9 月 25 日——「3. 第一次世界大戦の影響とわが国法学の最も花々しかった時代」(石本雅男、磯田進、鵜飼信成、戒能通孝、辻清明、平野義太郎)、10 月 2 日——「2. 法典編纂からドイツ法学の全盛時代まで」(穂積重遠、牧野英一、宮沢俊義、我妻栄)、10 月 16 日——「1. 明治維新に始まった外国法継受と当初の法学」「4. 沈滞期」「5. 新しい外国法継受と法学者の任務」(磯田進、鵜飼信成、戒能通孝、川島武宜、平野義太郎)。司会はすべて末弘厳太郎が努めている(「〈座談会〉日本法学の回顧と展望」『法律時報』20 巻 12 号(1948 年)、3 頁。末川博、杉之原舜一の両名は座談会が『日本の法学』にまとめられた際に「紙上参加」したと思われる。前注(90)の研究討論会の席上で、「日本法学の回顧と展望」には戦前のマルクス主義法学の動向が「一番抜けておると思う」とする杉之原の発言を受け、山之内一郎が「この次座談会をやるときに、その点を展開していったらいいだろうということで、時報の編集者の某君になどにも話しました」と述べている(229 頁))。なお、前号注(39)を参照。

(93) 「学会記事」『私法』1 号(1949 年)、133 頁。

(94) 総会 1 日目の研究報告は、『私法』2 号(1950 年)に「研究」として掲載されているが(川村泰啓「比較法学前史」、服部栄三「法的人格者について」、山木戸克巳「家事審判制度について」、伊澤孝平「英米手形法について」、矢澤惇「商法改正の当面の課題」)、2 日目の講演は『私法』誌上には掲載されていない。我妻は、学術研究会議第 13 部第 5 研究班の第 1 部として、1946～47 年にまたがる「民主主義的法律制度の基本原理」と題する共同研究に参加し、その成果物に「民主主義の私法原理」と題する報告を寄せているが(尾高朝雄編『民主主義的法律原理』有斐閣(1949 年)所収、103 頁以下)、この論稿が公開講演会の内容と同じものであるかは確認できない。また、もう一つの公開講演である大濱にも同題の論稿があるが(大濱信泉「企業の民主化と労働の経営参加」『人



文科学研究』1巻2号（1947年）、なお、大濱信泉伝記刊行委員会編『大濱信泉』大濱信泉伝記刊行委員会（1978年）をも参照）、こちらには管見の限り、戦前の経済統制法令への言及を見出すことは出来ない。

- (95) 我妻栄「民主主義の私法原理」（同『民法研究Ⅰ』有斐閣（1966年）所収）、42頁。なお、管見の限り、同論文には戒能の研究討論会における批判に直接対応する箇所は見出されないが（著作集収録の際の異同もほとんど無い）、引用先として示される我妻栄『経済再建と統制立法』有斐閣（1948年）には、「今次の戦争が日本の惨敗に終わったことについては、日本の戦時経済統制立法の拙劣だったことも、その責任の一半を分つべきであろう。然しさればとて、戦時経済統制立法に示された総てのものが歴史の進歩に逆流するものとして棄て去られねばならないという結論を導くものではあるまい。…十年に及ぶ長年月に亘つて、とにもかくにも一億国民が国を挙げて戦争という単一の目的の下に協力しつつ、血みどろの努力をしたこと、そして、戦時経済統制立法が拙劣ながらもこれを誘導しこれを規律してきたという事実の裡には、後の時代に承継せらるべき何物かが潜んでいるといいうるのではあるまいか」といった文章が散見される（79頁以下）。我妻の「戦時法」研究は、その「終生研究」の重要な一部を成すものであった（福島正夫「我妻先生の終生研究——『近代法における債権の優越的地位』その他と後進学徒の課題」『ジュリスト』563号（1974年）、19頁以下。この点を含め、我妻栄とその法学については、「＜特集＞我妻法学の足跡——我妻先生追悼」『ジュリスト』563号（1974年）、広中俊雄「我妻民法学と反制定法的解釈（1）～（3）」『ジュリスト』1093～1096号（1996年）、水本浩「民法学の転回と新展開——大正一〇年～昭和二〇年の民法学史」（水本浩・平井一雄編『日本民法学史・通史』信山社（1997年）所収）等を参照）。なお、「戦後法学」のあり方を考える際には、おそらく、川島法学と我妻法学の比較を行う必要があるものと考えが（この点、川口前掲「調停制度分析における法史学的視点」、51頁の指摘が示唆的である）、この課題はもとより筆者の能力を大きく超える。

- (96) 戒能通孝「市民の自由」（『戒能通孝著作集Ⅱ 人権』日本評論社（1977年）

- 所収)、135 頁以下。なお、戒能前掲「戒能法学研究」、198 頁以下を参照。
- (97) 広渡前掲「戦後法学と法社会学」、71 頁以下。この双方の方法論の差異は、一世代前の末弘巖太郎の法社会学から「『民衆法』の探求とこれを法曹法の言葉に移し替えるという法学の任務」として継承した戒能と、「科学的法社会学理論の提唱といった抽象理論のレベル」で継承した川島の差として把握することが可能であろう(戒能通厚「末弘法学の現代的意義 法社会学を中心として」『法律時報』70 卷 12 号(1998 年)、9 頁以下)。
- (98) 民科による研究討論会の席上で杉之原が話題にした、プロレタリア科学研究所の「法及び国家理論研究会」の動向について、山中康雄は「私も初耳ですよ」と述べている(民科政治法律部会前掲「法社会学前進のために」、229 頁)。日本評論社編前掲『日本の法学』、137 頁以下、及び、前注(93)も参照。
- (99) 長谷川は、「杉之原が戦後論争を開始したとき、敗戦後の法社会学と昭和初期の法社会学を気持の上では同視していたこと、ほぼ疑いない。それは、アカデミズムの法社会学者が、マルクス主義法学を法学としてはレベルの低いものと一般に考えていたのに対応していた」とし、「私は当時、民主主義法学という法学者の統一戦線から法社会学者を排除してしまうようなマルクス主義法学者のセクト主義を批判し、法社会学とともに戦前のマルクス主義法学の方法論を批判したのであるが、さらに必要なのは、両法学の相互補完的な理論的交流であったと今では考えている」と述べている(長谷川前掲『法学論争史』、67 頁)。
- (100) 潮見前掲『戦後の法学』、45 頁〔片岡舜発言〕。
- (101) 沼田稲次郎は、京都帝国大学大学院で石田文次郎の下で社会法・民法を専攻し、従軍・復員の後夕刊京都社に入社している(沼田の略歴については、「沼田稲次郎先生 年譜・著作目録」(沼田稲次郎先生還暦記念論文集発行人会編『労働法の基本問題 沼田稲次郎先生還暦記念(下)』総合労働研究所(1974 年)所収)、665 頁以下を参照)。後年の回顧によると、東京に特派のうち、GHQ の圧力によって論説が執筆出来なくなり、更に「立命館大学で法哲学の担任教授になる話をすすめてもらった」ところで「レッド・パージ旋風が舞いこんだので、東京に定着する事になっ

てしまった」という（「危機意識と法形成的関心——『序説』のあとさき」（『沼田稲次郎著作集（2） 日本労働法論』労働旬報社（1976年）所収）、370頁）。なお、レッド・パージに関しては、明神勲『戦後史の汚点 レッド・パージ——GHQの指示という「神話」を検証する——』大月書店（2013年）を参照。

- (102) 加古祐二郎は、京都帝国大学大学院で末川博・恒藤恭に師事し、1931（昭和6）年に同法学部副手、1933年に講師となったが、同年に勃発した滝川事件に際して辞職、立命館大学助教授に任ぜられ、法理学、社会法及びドイツ書講読を担当した。翌年には教授に昇任しているが、1937年に死去している（加古の略歴については、遺稿集である、加古祐二郎著、恒藤恭・沼田稲次郎編『近代法の基礎構造』日本評論社（1964年）、340頁以下を参照。また、その学問については、上掲書以外の遺稿を収録した、加古祐二郎著、大橋智之輔他編著『昭和精神史の一断面——法哲学者加古祐二郎とその日記』法政大学出版局（1991年）、及び、藤田勇「加古祐二郎の法哲学とバシュカーニス理論——両者の「交渉」の時代史的考察」、名和田是彦「加古祐二郎の法哲学と法体系論の課題」『法学志林』88巻3号（1991年）等を参照）。沼田は「私自身は当時は学生時代に考えていた史的唯物論の立場に立っていた。おそらく、バシュカーニスや加古祐二郎教授の影響のある唯物史観であった」と述べている（「『日本労働法論』執筆の頃」（『沼田稲次郎著作集（1） 日本労働法論』労働旬報社（1976年）所収）、463頁）。この議論の先に、戒能による「市民法」論が位置づけられるが、そこでも橋本の「社会法」論は批判の対象となっている（戒能通孝「市民法と社会法」（『戒能通孝著作集Ⅶ 法社会学』日本評論社（1977年）所収）、138頁以下。なお、「〈特集〉市民法と社会法」『法律時報』30巻4号（1958年）を参照）。

- (103) 広渡清吾「市民社会論の法学的意義 「民法学の方法」としての市民社会論」（戒能通厚・棚沢能生編『企業・市場・市民社会の基礎法学的考察』日本評論社（2008年）所収）、61頁以下。なお、同「市民社会論のルネッサンスと市民法論」（同前掲『比較法社会論研究』所収）、同「市民社会論の法律学的射程」『企業と法創造』6巻3号（2010年）、同「〈書評〉

原島重義『民法学における思想の問題』『市民法の理論』『法制史研究』62 号 (2013 年) も参照。この点、及び、前注において言及した 1950 年代後半の「市民法と社会法」をめぐる論争については、「戦後法学」について検討する上で重要な論点であるが、本稿の範囲を超えるため、別の機会に取り上げることとしたい。

- (104) 片岡舜『現代労働法の理論』日本評論社 (1967 年)、231 頁。
- (105) 山口浩一郎「戦後労働法学の反省——ある第三世代と方法——」『日本労働協会雑誌』100 号 (1967 年)、34 頁。この把握については「世代一括論」ではないか、という批判がなされている (蓼沼前掲『戦後労働法学の思い出』、23 頁以下)。この「世代」論については、次章において言及する。
- (106) 碧海純一「戦後日本における法解釈論の検討」(同編著『法学における理論と実践』学陽書房 (1975 年) 所収)、136 頁以下。この論争についての研究は数多いが、差し当たって、瀬川信久「民法の解釈」(星野英一編集代表『民法講座 別巻 1』有斐閣 (1990 年) 所収)、田中成明「戦後日本の法解釈論争」(同編『現代理論法学入門』法律文化社 (1993 年) 所収)、能見善久「法律学・法解釈の基礎研究」(中川良延他編『日本民法学の形成と課題 (上)』有斐閣 (1996 年) 所収)、南野森「憲法・憲法解釈・憲法学」(安西文雄他『憲法学の現代的論点 [第 2 版]』有斐閣 (2009 年) 所収) 等を参照。
- (107) 来栖三郎「法の解釈と法律家」(『来栖三郎著作集 I 法律家・法の解釈・財産法 財産法判例評釈 (1) [総則・物権]』信山社 (2004 年) 所収)、73 頁以下。なお、清水誠による解説も参照 (85 頁以下)。近時、この報告が行われた 1953 年に、日本とドイツの法律学方法論が大きく転回したことを指摘し、併せて、これに先立って日本法哲学会において行われた「悪法論議」の影響を再評価する興味深い分析が現れている (服部寛「20 世紀の日本における法律学方法論の史的展開に関する一考察 (1～3・完)」『東北学院法学』70～72 号 (2010～2011 年)、同「1953——日独の法律学方法論の転換点とその意義の再検討——」『松山大学論集』23 巻 6 号 (2012 年))。
- (108) 詳しくは、平井宜雄『法律学基礎論の研究——平井宜雄著作集 I』有斐

閣（2010年）を参照されたい。また、来栖自身は、この問いかけに端を発して「フィクション論」へと関心を移していく（『法とフィクション』東京大学出版会（1999年））。

- (109) 碧海前掲「戦後日本における法解釈論の検討」、144頁以下。なお、鈴木前掲「憲法解釈における憲法制定史研究の意義」、331頁以下を参照。
- (110) 同前、144頁以下。家永三郎「『教育の中立』と憲法の関連」『法律時報』26巻7号（1954年）、16頁、尾高朝雄「法の解釈」『法哲学年報』（1954年）、31頁以下。
- (111) 渡辺洋三「法解釈論争の意義と内容」（同『法社会学と法解釈学』岩波書店（1959年）所収）、18頁、及び、438頁以下。渡辺洋三の法学方法論に関しては、差し当たり、広渡清吾「渡辺法学の構図——その素描——」（戒能通厚・原田純孝・広渡清吾編『渡辺洋三先生追悼論集 日本社会と法律学——歴史、現状、展望』日本評論社（2009年）所収）、827頁以下を参照。近時、その戦時下の手記が公刊されたが（渡辺洋三／北條浩・村田彰編『学徒出陣」前夜と敗戦・捕虜・帰還への道」お茶の水書房（2013年）、後述する「世代」に関する分析においては、このような史資料を用いた検討に関する方法論が必要となるように思われる（成田龍一『戦争経験』の戦後史——語られた体験／証言／記憶』岩波書店（2010年）、及び、福間良明他編『戦争社会学の構造——制度・体験・メディア』勉誠出版（2013年）等を参照）。
- (112) 長谷川前掲『法学論争史』、104頁以下。一方で長谷川は、川島の法解釈論争への対応を「法の解釈という行為を社会現象として客体化」することで問題の解決を図ろうとしたものとして一定の評価を与えつつも「法律家の価値体系の選択という行為を客観化することはできていなかった」と述べている（100頁以下）。
- (113) 長谷川前掲『法学論争史』、115頁。なお、有斐閣の『法律学全集』は近時DVD版での頒布が開始されている。
- (114) 鶴飼信成・福島正夫・川島武宜・辻清明「編集委員の言葉」（鶴飼信成他編『講座 日本近代法発達史（1）』勁草書房（1958年）所収）、4頁。
- (115) 「＜座談会＞講座 日本近代法発達史公刊に当って（1）」（鶴飼他編前掲

『講座 日本近代法発達史 (1)』所収)、324 頁。

- (116) 「戦後歴史学」とマルクス主義の影響力について、ここで詳細に立ち入る余裕はないが、差し当たり、遠山茂樹『戦後の歴史学と歴史意識』岩波書店 (1968 年)、永原慶二『20 世紀日本の歴史学』吉川弘文館 (2003 年)、歴史学研究会編『歴史学のアクチュアリティ』東京大学出版会 (2013 年) 等を参照。なお、利谷信義は、長谷川正安との共同執筆であった「日本近代法史」(『岩波講座現代法 (14) 外国法と日本法』岩波書店 (1966 年) 所収) について、「日本の「近代」の性格については、随分議論したが決着を見ず、歴史学の最新の動向を参照しつつ、いわゆる『講座派』の線を書くことにした」と回顧している (利谷信義「長谷川正安・利谷信義『日本近代法史』について」(杉原泰雄・樋口陽一・森英樹編『長谷川正安先生追悼論集 戦後法学と憲法——歴史・現状・展望』日本評論社 (2012 年) 所収)、1166 頁)。
- (117) 「＜インタビュー＞戦後日本の歴史学を振り返る——安丸良夫氏に聞く——」『思想』1048 号 (2011 年)、48 頁〔安丸良夫・成田龍一発言〕。
- (118) 大門正克「解題——歴史学研究会の証言を読むために」(歴史学研究会編『証言 戦後歴史学への道——歴史学研究会創立 80 周年記念——』青木書店 (2012 年) 所収)、34 頁以下。磯前順一「戦後歴史学の起源とその忘却——歴史のポイエーシスをめぐって——」(磯前順一・ハリール・D・ハルトゥーニアン編『マルクス主義という経験 1930-40 年代日本の歴史学』青木書店 (2008 年) 所収)、1 頁以下も参照。
- (119) 戦後の改憲論の系譜については、渡辺治『日本国憲法「改正」史』日本評論社 (1987 年)、竹前栄治他『日本国憲法検証 1945-2000 (7) 護憲・改憲史論』小学館 (2001 年)、全国憲法問題研究会編『憲法改正問題 (法律時報増刊)』日本評論社 (2005 年)、同編『憲法改正問題・続 (法律時報増刊)』日本評論社 (2006 年) 等を参照。
- (120) 雨宮昭一『戦時戦後体制論』岩波書店 (1997 年)、57 頁以下、小熊前掲『＜民主＞と＜愛国＞』、153 頁以下、及び、道場前掲『占領と平和』、230 頁以下等を参照。1950 年代の社会変動と法及び法学のあり方の関係については、本稿では十分に論じる準備がないので、他日を期すことと

したいが、「自由主義」とそのオルタナティブとしての「協同」や「平等」というモメントとの関係を「法」や「法学」の観点からどのように語ることが可能か、という問題には、一定の困難が伴うように思われる。すなわち、法学者の言説は、とりわけそれが実定法学におけるものである場合には、基本的には国家法を対象とする「法解釈」という、優れて実践的な営為と密接に連動せざるを得ないからである（なお、須賀博志「明治憲法史研究の現在」『法学教室』328号（2008年）、

15頁以下、及び、白石玲子「特集「憲法と近代日本」に対する法史学からのコメント」『日本史研究』557号（2009年）を参照）。この点は、隣接諸領域の歴史研究との方法論的な対話を要する課題であると筆者は考える。

- (121) 小林直樹「ML主義をめぐる未済の『討論』に向けて」（杉原・樋口・森編前掲『戦後法学と憲法』所収）、541頁。
- (122) 辻清明「憲法問題研究会と我妻先生」『世界』337号（1973年）、222頁以下。
- (123) 原前掲「経済統制の推移」、169頁以下。
- (124) 高橋勝好「新しい物資統制とその根拠法——臨時物資需給調整法のゆくえ」『法律のひろば』5巻7号（1952年）、8頁以下。同法も1955年3月に廃止されている（原前掲「経済統制の推移」、188頁）。
- (125) 経済企画庁戦後経済史編纂室編前掲『戦後経済史（7）』、323頁以下。
- (126) 佐藤前掲「ポツダム命令についての私録（4）」、23頁以下、鮫島真男「ポツダム諸命令の改廃又は存続に関する措置について」『法律時報』4巻5号（1952年）、17頁以下。
- (127) 『日本管理法令研究』は、上述のように、占領終結まで刊行されるが、出版社を有斐閣へと変更した27号からは徐々に刊行頻度が落ちている。田中二郎は「初めのころはおもなものは大体ゼネラル・オーダーとか、ディレクティブとか、メモランダムとかいう形で正式に来ていました。ところが二十三、四年ごろからは、やみ取引とかいうか、正式の指令という形でなしに、連合国側の実際上の指導という形で行われる面が多くて、いろいろ研究をしていく上に不便になって来ました。指令らしい指令が出ないで、ただ末梢的なものだけが指令として出るという傾向にあった



ということもあると思うのです」と述べている（前掲「＜座談会＞管理法令研究の回顧と感想」、20 頁）。

- (128) その内実の検討は別稿に譲らざるを得ないが、例えば、憲法の規定を受けてアメリカ法を継受し、全面改正された刑事訴訟法につき、日本側の作業の中核となった団藤重光は、現行刑事訴訟法公布のわずか二ヶ月後に『新刑事訴訟法綱要』（弘文堂書房、1948 年）を刊行している。松尾浩也は「団藤先生がすでに完成度の高い同種の書物を旧刑訴時代に作り上げておられたことと、新しい刑事訴訟法について団藤先生ご自身が主要な立案者の一人であったということ、この二つの要因が組み合わさって初めて可能だった」と指摘する（松尾浩也「日本における刑事訴訟法学の発展——昭和から平成へ」（同『刑事訴訟法講演集』有斐閣（2004 年）、78 頁。団藤の大正刑事訴訟法についての体系書『刑事訴訟法綱要』は 1943 年に公刊されている（弘文堂書房））。
- (129) 佐藤公俊「行政立法の研究：1926-1999」『常磐大学人間科学部紀要 人間科学』22 巻 2 号（2005 年）、1 頁以下、同「戦時体制下における政府の拡大過程——いわゆる「一九四〇年体制」の数量的分析——」『法政論叢』37 巻 2 号（2001 年）、180 頁以下。なお、法律に関しても、政府提出の法案数管理の試みが戦時期からなされている旨の興味深い指摘がある（福元健太郎『立法の制度と過程』木鐸社（2007 年）、41 頁以下）。
- (130) 横山信二「行政立法概念の再構成」（石倉文雄他編『現代社会の諸問題と提言——大学四十周年記念論文集——』松山大学（1990 年）所収）、69 頁以下、及び、平岡久『行政立法と行政規準』有斐閣（1995 年）、3 頁以下。
- (131) 滝沢正『比較法』信山社（2009 年）、113 頁以下。「法秩序の造形者」に関しては、大木雅夫『比較法講義』東京大学出版会（1992 年）、287 頁以下を参照。なお、まったくの仮説にすぎないが、このような「戦時法」のあり方、すなわち、単行法令の集積と、その事後的な調整という法の存在形態は、明治初年の太政官期における法令とその運用のあり方に近いようにも思われる（岩谷十郎「明治太政官期法令の世界」（同『明治日本の法解釈と法律家』慶応義塾大学法学会（2012 年）所収）、3

頁以下。ここで言及されている、国立国会図書館によるデータベース『日本法令索引〔明治前期編〕』（<http://dajokan.ndl.go.jp/SearchSys/index.pl>）の法令採録作業には筆者も参加していた）。そうであるならば、この法のありかたは「日本的」というよりも「東アジア的」なものであるのかもしれない（この点に関しては、林真貴子「日本における「法の継受」に関する理論的研究の検討」、及び、宇野文重「日本近代家族法史を中心とした「法の継受と創造」に関する研究史」（水林彪編著『東アジア法研究の現状と将来——伝統的法文化と近代法の継受——』国際書院（2009年）所収）を参照）。

- (132) 田中二郎「ポツダム緊急勅令をめぐる違憲論」『公法研究』1号（1949年）、84頁、「＜研究会＞ポツダム命令よどこへ行く」『ジュリスト』1号（1952年）、51頁。
- (133) 平野義太郎「官僚法学」（鶴飼他編前掲『講座 日本近代法発達史（3）』所収）、213頁以下。なお、奥平康弘「おそろおそろの長谷川正安先生（杉原・樋口・森編前掲『戦後法学と憲法』所収）、1140頁を参照。田中は、極東委員会の日本国憲法の再検討の要求を受けて東京大学憲法研究会が作成し、1949年6月に公表した「憲法改正の諸問題」で総論部分の執筆を担当しているが、その中では「たしかに、憲法の規定には、いろいろの問題が含まれている。併し、だからといって、今直ちに、これを論理的に割り切ろうとしたり、理想的に整備したりしなければならないとはいえない」としている（『法学協会雑誌』67巻1号（1949年）、2頁）。
- (134) 小熊前掲『＜民主＞と＜愛国＞』、203頁以下。五十嵐仁「戦後革新運動への展望」（同編『戦後革新勢力』の源流——占領前期政治・社会運動史論 1945-1948』大月書店（2007年）所収）、236頁以下、服部前掲「日独の法律学方法論の転換点とその意義の再検討」、207頁以下も参照。
- (135) 野田良之「日本における外国法の摂取」（前掲『岩波講座現代法（14）』所収）、159頁以下。
- (136) 甲斐道太郎「「せつないまでの憧憬」再論」『ジュリスト』940号（1989年）、64頁以下。ここで言う「外部」に関しては、中山竜一『二十世紀の法思想』岩波書店（2000年）、及び、青井秀夫『法理学概説』有斐閣（2007

年)を参照。なお、この点に関連して挙げるべきは、戦後学制改革にと  
もなって大学の数が拡大したことにより、法学を含む社会科学の性質自  
体が変化したという点である。この点は、「戦後法学」の性質を検討す  
る上で重要な問題であるが、本稿では立ち入る準備がない。別稿にて検  
討することとしたい。

- (137) 星野英一「日本における民法学の発展と法学研究者の養成」、水林彪「法  
のトリアーデ考——法実務・法解釈・基礎法学——」(曾根威彦・榎沢  
能生編『法実務、法理論、基礎法学の再定位——法学研究者養成への示  
唆——』日本評論社(2009年)所収)。なお、水林彪「実定法家の基礎  
法学——シンポジウム企画趣旨——」『法律時報』83巻3号(2011年)  
も参照。
- (138) 戒能通厚「市民革命論は『消滅』したのか——憲法史研究の方法論に寄  
せて」(杉原・樋口・森編前掲『戦後法学と憲法』所収)、25頁以下を参照。

※本稿は、前号注(7)において言及したように、「戦時法研究会」にお  
ける共同研究に依拠し、その場において行ったいくつかの報告を元にし  
ている(「『戦時下法学』の研究動向と課題——日本の場合」(第1回)、  
「戦時下の法学と法学者——戦時法研究の前提として」(第4回)、「続・  
戦時下の法学と法学者——戦時法研究の前提として」(第6回))。また、  
第3章については、占領・戦後史研究会2012年度第1回研究会におけ  
る「戦後初期の法学と法学者——法社会学論争・法解釈論争を中心とし  
て」を元に行っている。いずれも、史料などを補充して加筆・訂正した上、  
構成を組み替えて執筆した。報告に際して、数々の有益なご教示をいた  
だいたことを感謝したい。

また本稿は、平成25年度科学研究費基盤研究(C)「占領管理体制下  
における「戦後法学」の形成過程に関する法史的観点からの再検討」  
の一部である。

(でぐち・ゆういち 桐蔭横浜大学法学部准教授・日本法史研究所員)